

การบังคับจําหนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์  
เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542



นางสาวจงจิตต์ สุขภารังษี

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0274-4

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ENFORCEMENT OF MORTGAGE ON LEASE RIGHT OF IMMOVABLE PROPERTY UNDER THE  
COMMERCIAL AND INDUSTRIAL LEASE OF IMMOVABLE PROPERTY ACT B.E.2542



Miss Jongjit Sukparangsee

สถาบันวิทยบริการ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Laws

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0274-4

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การบังคับงานองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542
โดย	นางสาวจงจิตต์ สุขภารังยี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์สมชาย พงษ์ธา

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์รัชชัย สุภผลศิริ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม  
(อาจารย์สมชาย พงษ์ธา)

..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ลำเรียง เมฆเกรียงไกร)

..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันัสพัฒนา)

จงจิตต์ สุขภารังษี : การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542. (THE ENFORCEMENT OF MORTGAGE ON LEASE RIGHT OF IMMOVABLE PROPERTY UNDER THE COMMERCIAL AND INDUSTRIAL LEASE OF IMMOVABLE PROPERTY ACT B.E.2542) อ.ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์สมชาย พงษ์ธา. 160 หน้า. ISBN 974-17-0274-4

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และการบังคับใช้ในกรณีการนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยศึกษาและวิเคราะห์ถึง การนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินและจำนองอสังหาริมทรัพย์ มาปรับใช้กับการเช่าอสังหาริมทรัพย์และการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 โดยอนุโลม และวิเคราะห์ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ผลจากการศึกษาพบว่า เมื่อสัญญาเช่าระงับย่อมส่งผลให้สัญญาจำนองสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่านั้นระงับด้วย เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอาจสูญเสียหลักประกันไปก่อนที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ในต่างประเทศมีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับจำนอง ในกรณีที่ผู้เช่าประพฤติดิสัยสัญญาเช่าอันเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า ทั้งในรูปบทบัญญัติแห่งกฎหมายและสัญญา คือผู้ให้เช่ายังไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยทันที โดยจะต้องแจ้งเพื่อให้โอกาสผู้รับจำนองสิทธิการเช่าเข้ามาจัดการแก้ไขการผิดสัญญาให้ถูกต้องเสียก่อน นอกจากนี้ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะ การอนุโลมนำวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 ที่มุ่งเน้นการครอบครองทางทะเบียนมาบังคับใช้กับการบังคับคดีกับสิทธิการเช่า ไม่สามารถเอื้อประโยชน์ต่อผู้รับจำนองสิทธิการเช่าหรือผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดที่ต้องการครอบครองตัวทรัพย์สินที่เช่ามากกว่าการครอบครองทะเบียน

ผู้วิจัยเสนอแนะให้มีการจัดทำสัญญาสามฝ่ายระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับจำนองสิทธิการเช่า ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่แจ้งให้ผู้รับจำนองทราบถึงเหตุที่จะทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง เพื่อให้โอกาสผู้รับจำนองเช่าแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดลงภายในระยะเวลาอันสมควร ก่อนที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า และเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 ทวิ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า และแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผู้ให้เช่าทราบด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....

ปีการศึกษา.....2544.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

## 4186060034 : MAJOR LAWS

KEYWORD : LEASE RIGHT/ MORTGAGE /ENFORCEMENT

JONGJIT SUKPARANGSEE : THE ENFORCEMENT OF MORTGAGE ON LEASE  
 RIGHT OF IMMOVABLE PROPERTY UNDER THE COMMERCIAL AND  
 INDUSTRIAL LEASE OF IMMOVABLE PROPERTY ACT B.E.2542. THESIS  
 ADVISOR: ASSOC.PROF.PAITOON KONGSOMBOON, THESIS CO-ADVISOR :  
 MR.SOMCHAI PHONGSATA, 160 pp. ISBN 974-17-0274-4

The objective of this dissertation is to study the criteria and enforcement of the lease right under the Commercial and Industrial Lease of Immovable Property Act B.E. 2542 (1999) as collateral for the repayment of debt. The study and analysis focuses on the adaptation of the application of the provisions under the Civil and Commercial Code regarding lease and mortgage of immovable property to the lease of immovable property and mortgage on the lease right of immovable property under the Commercial and Industrial Lease of Immovable Property Act B.E. 2542 (1999), and the problems which may occur from the enforcement of the mortgage on the lease right of immovable property.

Based on the study, the expiration of the lease agreement will result in the expiration of the mortgage of the lease right. This causes the mortgagee of the lease right to lose his collateral before receiving the debt repayment from the debtor. In other countries, the measures for compensation of damages which may occur to the mortgagee in the case the lessee breaches the lease agreement which will give the lessor the right to terminate the lease agreement under both the provisions of law and contract is that the lessor is not entitled to terminate the lease agreement immediately unless the mortgagee of the lease right has been given the opportunity to correct the misconduct. Moreover, there is no specific law governing the enforcement of the execution of the lease right of immovable property. The adaptation of the application of the procedure of seizing the immovable property under the Civil Procedure Code Section 304 which focuses on possession by registration to the execution of the lease right does not benefit the mortgagee of the lease right nor the purchaser of the lease right from an auction who wants to take possession of the lease property rather than have possession by registration.

The researcher suggests the execution of a three-party contract between the lessor, lessee and the mortgagee of the lease right which requires the lessor to notify the mortgagee of the reasons for the termination of the lease agreement. This will provide the mortgagee the opportunity to correct the matter which causes the lease to be terminated within reasonable time before the lessor terminates the lease agreement, and the inclusion of specific provisions regarding the procedure of seizing the lease right of immovable property in the Civil Procedure Code Section 304 bis by authorizing the official receiver the power to take possession of the leased immovable property and notify the judicial debtor and lessor of the seizure

Field of study.....Laws..... Student’s signature.....

Academic year.....2001..... Advisor’s signature.....

Co-advisor’s signature.....

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ 1</b> บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
3. สมมติฐานของการวิจัย.....	4
4. ขอบเขตของการวิจัย.....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
6. วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
<b>บทที่ 2</b> หลักเกณฑ์ทั่วไปและขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และข้อเปรียบเทียบกับการเช่าทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	6
<b>ส่วนที่ 1</b> เหตุผลในการประกาศใช้และหลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติ การเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....	6
1. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....	6
2. หลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....	15
2.1 ลักษณะของการเช่าทรัพย์.....	16
2.1.1 วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า.....	16
2.1.2 วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่า.....	18
2.1.3 ระยะเวลาในการเช่า.....	23
2.2 การทำสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์.....	24
2.3 การโอนสิทธิการเช่าและผลของการโอน.....	27

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 ความระงับแห่งสัญญาเช่าทรัพย์.....	31
2.5 การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้.....	33
2.5.1 การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	33
2.5.2 การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 .....	40
<b>ส่วนที่ 2 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อ พาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....</b>	<b>42</b>
1. สถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่า.....	43
1.1 ความเป็นบุคคลสิทธิของสิทธิการเช่า.....	43
1.2 ความเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสิทธิการเช่า.....	51
2. การจำนองสิทธิการเช่า.....	53
2.1 แบบของการจำนองสิทธิการเช่า.....	53
2.1.1 การทำหนังสือสัญญาจำนองสิทธิการเช่า.....	55
2.1.2 การจดทะเบียนจำนองสิทธิการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่.....	55
2.2 ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ.....	64
2.3 สิทธิจำนองเป็นสิทธิที่ติดไปกับตัวทรัพย์ที่จำนอง.....	65
2.4 สิทธิจำนองย่อมไม่ระงับสิ้นไปแม้หนี้ประธานขาดอายุความ.....	66
<b>บทที่ 3 การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....</b>	<b>68</b>
1. วิธีการบังคับจำนองสิทธิการเช่า.....	69
2. การฟ้องคดีบังคับจำนองสิทธิการเช่าต่อศาล.....	72
2.1 การบอกกล่าวบังคับจำนอง.....	73
2.2 การฟ้องเป็นคดีต่อศาล.....	76
2.2.1 เขตอำนาจศาล.....	77
2.2.2 ฟ้องใครเป็นจำเลย.....	78
2.2.3 คำฟ้อง.....	81
2.2.4 ค่าธรรมเนียมศาล.....	82

**สารบัญ (ต่อ)**

	หน้า
3. การบังคับคดีกับสิทธิการเช่า.....	83
3.1 คำบังคับ.....	84
3.2 หมายบังคับคดี.....	86
3.3 วิธีการบังคับคดี.....	89
3.3.1 วิธียึดทรัพย์สิน.....	90
3.3.2 วิธีอายัดทรัพย์สิน.....	95
3.3.3 วิธีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่า.....	97
3.4 การขายทอดตลาดสิทธิการเช่า.....	99
3.4.1 หลักเกณฑ์การขายทอดตลาด.....	99
3.4.2 กำหนดเวลาขายทอดตลาด.....	101
3.4.3 วิธีการขายทอดตลาด.....	101
3.4.4 การคัดค้านราคาขายทอดตลาด.....	104
3.5 สิทธิของผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาด.....	105
4. การบังคับคดีกับสิทธิการเช่าในคดีอื่นกระทบสิทธิของผู้รับจ้างสิทธิการเช่า.....	106
5. การบังคับจ้างสิทธิการเช่าตามกฎหมายประเทศไทย.....	107
6. การบังคับจ้างสิทธิการเช่าตามกฎหมายประเทศอเมริกา.....	114
<b>บทที่ 4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปรับปรุงข้อขัดข้องที่เกิดจากการบังคับจ้างสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542.....</b>	<b>118</b>
1. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการนำบทบัญญัติว่าด้วยการจ้างอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการจ้างสิทธิการเช่าภายใต้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542.....	119
1.1 ปัญหาเรื่องการจ้างสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม สอดคล้องกับหลักที่ว่าผู้จ้างต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จ้างหรือไม่.....	120



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.2 ปัญหาเรื่องการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้ โดยการจำนองตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ถือว่าเป็นไป ตามหลักการประกันด้วยทรัพย์หรือไม่.....	121
1.2.1 เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น.....	122
1.2.2 สิทธิจำนองย่อมตกคิดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนอง.....	127
1.2.3 สิทธิจำนองย่อมไม่ระงับสิ้นไปแม้หนี้ประธานขาดอายุความ.....	128
2. ปัญหาเรื่องผลกระทบจากกรณีที่สัญญาเช่าระงับลงต่อสิทธิของผู้รับจำนอง.....	129
3. ปัญหาเรื่องการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์.....	134
4. ปัญหาเรื่องความผูกพันระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่าคนเดิม ผู้เช่าช่วง และผู้เช่าคนใหม่ภายหลังการขายทอดตลาดสิทธิการเช่า.....	140
5. ปัญหาเรื่องการขายทอดตลาดสิทธิการเช่า.....	143
<b>บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ.....</b>	<b>146</b>
รายการอ้างอิง.....	156
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	160

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งที่เจ้าหนี้จะพิจารณาเพื่อตัดสินใจให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินหรือไม่นั้น ได้แก่ หลักประกันที่ลูกหนี้จัดหา มา ทั้งนี้เพื่อสร้างความมั่นคงต่อสถานะของตัวเจ้าหนี้และลดความเสี่ยงจากการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ ในปัจจุบันทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่เจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินต่างๆ ยอมรับให้ลูกหนี้นำมาใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้ นั่นคือ สิทธิการเช่า ซึ่งถึงแม้ว่าสิทธิการเช่านั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างหรือไม่สามารถจับต้องได้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่บนที่ดินราคาแพง หรือย่านธุรกิจกลางเมือง

แต่ที่ผ่านมา การนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น ไม่สามารถนำทบทบัญญัติว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยการจำนำ และจำนอง มาใช้บังคับได้ กล่าวคือ เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยการจำนำสิทธิมีข้อจำกัดอย่างมาก ไม่เปิดโอกาสให้เจ้าของนำสิทธิที่ดินมีอยู่มาเป็นหลักประกันหนี้ได้ ทั้งแนวคำพิพากษาเองก็ยึดถืออยู่เฉพาะในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2643/2531 วินิจฉัยว่า ทรัพย์สินที่จำนำได้นั้นต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่สิทธิการเช่าอาคารไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 จึงไม่อาจจำนำกันได้<sup>1</sup> และในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยการจำนองนั้น มีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาจำนอง โดยกำหนดว่าต้องเป็นทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนด \* เท่านั้น จึงจะสามารถนำมาจำนองได้ จากข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวลูกหนี้และเจ้าหนี้จึงหาทางออกโดยการนำบทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เป็นประโยชน์ต่อการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันหนี้ คือ ในระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้

---

<sup>1</sup> โปษุทธ์ กงสมบุรณ์, “ข้อสังเกตบางประการในการทำสัญญาประกัน(ศึกษาตามแนวคำพิพากษาฎีกา)”, นิติสยามปริทัศน์ (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, 2541), หน้า 18.

\* ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางชนิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 และเครื่องจักรที่จดทะเบียนแล้ว ตาม พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514

จะจัดทำสัญญาโอนสิทธิการเช่าเป็นประกัน โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้เช่ายอมโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้รับไปซึ่งสิทธิในฐานะผู้เช่าแทนตน เมื่อปรากฏว่า ผู้เช่า(ลูกหนี้)ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่มีต่อเจ้าหนี้ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของผู้ให้เช่าด้วย

อย่างไรก็ตาม การนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันหนี้ โดยใช้รูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากเรื่องการจำนำและจำนองหลายประการ เช่น เจ้าหนี้ที่ทำสัญญารับโอนสิทธิการเช่ายอมไม่มีสิทธิพิเศษเหนือสิทธิการเช่านั้น ซึ่งถ้าหากเป็นการจำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อตัวเจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันอีก เนื่องจากการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันที่ทำในรูปแบบการโอนลอย ซึ่งจะระบุชื่อผู้โอนสิทธิไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยจะยังไม่มีการระบุชื่อผู้รับโอนสิทธิ จนกว่าลูกหนี้(ผู้เช่า)ไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้เงิน ดังนั้นจึงเกิดปัญหาว่า การโอนลอยดังกล่าว จะถือได้ว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่

จากปัญหาและความไม่แน่นอนดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อตัวเจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันอย่างมาก จึงอาจกล่าวได้ว่า การนำสิทธิการเช่ามาใช้เป็นหลักประกันในรูปแบบเดิม คือ การโอนสิทธิเรียกร้องนี้ไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการบังคับหลักประกันได้ ประกอบกับลักษณะของสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีความไม่มั่นคงอยู่ เช่น มีการจำกัดระยะเวลาเช่าไว้เพียงแต่ไม่เกิน 30 ปี ห้ามโอนสิทธิการเช่าหรือให้เช่าช่วงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า อันไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและการลงทุนในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542<sup>\*</sup> จึงเป็นหนึ่งในกฎหมายฟื้นฟูเศรษฐกิจ 11 ฉบับที่รัฐบาลไทยหยิบยกขึ้นมาพิจารณา เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและข้อตกลงที่ประเทศไทยทำไว้กับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งในที่สุดได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 พฤษภาคม 2542 เป็นต้นไป

เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและการลงทุนเพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมบางประเภทที่ต้องมีการลงทุนในระยะยาวและต้องการความมั่นคงของสิทธิตามสัญญาเช่า ดังนั้นจึงต้องมีการตรากฎหมายรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมในระยะยาว โดยให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคง

---

<sup>\*</sup> ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะเรียกว่า “พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542”

มากขึ้น โดยให้สิทธิการเช่าสามารถโอนสิทธิคททอดทางมรดกให้เช่าช่วงและใช้เป็นหลักประกัน การชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะเป็นการส่งเสริมการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไปประกอบ พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมในระยะยาว ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

จึงเห็นได้ว่า สถานะที่ไม่มั่นคงของสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นเหตุผลสำคัญ ที่ทำให้เกิดพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 นี้ขึ้น โดยพยายามที่จะสร้างแนวทางที่แน่นอนเกี่ยวกับวิธีการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน ซึ่งมีการบัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 6 ว่าให้นำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันโดยวิธีการจำนองได้ และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามหลัก เรื่องการจำนองโดยทั่วไปจะเป็นการจำนองทรัพย์สินที่มีรูปร่าง แต่กรณีตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 นี้ บัญญัติให้นำสิทธิการเช่า อันเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างมา จำนอง โดยเห็นว่ามิมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับจำนอง ในกรณีที่ทรัพย์สินจำนองเป็นสิทธิการเช่าเกิดขึ้น หลายประการ ดังนี้

- การบังคับจำนองกับสิทธิการเช่าจะสามารถทำได้ทั้งวิธีการขายทอดตลาดและเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ทั้ง 2 วิธีเหมือนกับการบังคับจำนองโดยทั่วไปหรือไม่
- เมื่อสัญญาเช่าระงับลง จะมีผลทำให้สิทธิจำนองของเจ้าหนี้ที่รับจำนองสิทธิการเช่าไว้ระงับไปด้วยหรือไม่
- มีปัญหาข้อขัดข้องจากการนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีโดยทั่วไปมาใช้กับกรณีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าเกิดขึ้นหรือไม่
- มีปัญหาข้อขัดข้องจากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองเกิดขึ้นหรือไม่
- การบังคับคดีกับสิทธิการเช่าของเจ้าหนี้ในคดีอื่นจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอย่างไรหรือไม่

เราจึงจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นดังกล่าวโดยละเอียด เพื่อจะได้หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมต่อไป เพราะถ้าหากเราไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เราก็จะไม่สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ตั้งไว้ได้เลย

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนองสิทธิการเช่า
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542
3. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเช่าเพื่อนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้ และการทำสัญญาจำนองภายใต้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย
4. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าจะสามารถนำมาใช้บังคับจำนองสิทธิการเช่าได้เพียงใด
5. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและข้อขัดข้องต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับจำนองสิทธิการเช่าและศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม

### 3. สมมติฐานของการวิจัย

การบังคับจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มีปัญหาข้อขัดข้องที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองหลายประการ อันเป็นเหตุให้การรับจำนองสิทธิการเช่าไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

### 4. ขอบเขตของการวิจัย

ทำการวิจัยถึงการจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 โดยจะนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำนองสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันได้แก่ หนี้เช่าทรัพย์สิน และจำนอง มาศึกษาเปรียบเทียบ และที่สำคัญ คือ จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์การบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการบังคับคดีตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมตลอดจนถึงการที่จะชี้ให้เห็นถึงปัญหาต่างๆ ที่ได้จากการวิเคราะห์วิจัยหลักกฎหมายและแนวความคิดทางกฎหมายและจากคำพิพากษาฎีกา และต้นร่างกฎหมาย ทั้งนี้จะพิจารณาจากหลักกฎหมายไทยเป็นส่วนใหญ่ โดยเปรียบเทียบกับตัวบทกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ได้ทราบถึงขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจ้างองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542
2. ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเช่าเพื่อนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้ และการทำสัญญาจ้างองภายใต้ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 เพื่อให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์สามารถใช้งานได้ทั้งในระหว่างคู่สัญญาและบุคคลภายนอก
3. ได้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายบางประการที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการบังคับจ้างองสิทธิการเช่า
4. ได้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อขัดข้องต่างๆ ที่เกิดขึ้น อันเกี่ยวเนื่องมาจากการบังคับจ้างองสิทธิการเช่า ซึ่งจะเป็ประโยชน์ต่อการศึกษากฎหมายในแขนงนี้ต่อไป

## 6. วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัยใช้วิธีวิจัยเอกสาร ( Documentary Research) ซึ่งได้ข้อมูลมาจากตำรากฎหมายทั้งในและต่างประเทศ จากตัวบทกฎหมายและจากคำแนะนำของนักนิติศาสตร์ และจากการค้นคว้าคำพิพากษาของศาล โดยใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาฎีกา ในประเด็นและแง่มุมต่างๆ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

# หลักเกณฑ์ทั่วไปและขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และข้อเปรียบเทียบกับการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์

### ส่วนที่ 1 เหตุผลในการประกาศใช้และหลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

#### 1. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542

จากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในช่วง 4-5 ปีที่ผ่านมา ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่กระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจของประเทศไทยทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ที่ประสบปัญหาซบเซาและชะลอตัวลงอย่างมากหากเทียบกับในอดีต ซึ่งอาจเห็นได้จากโครงการก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นโครงการเมืองใหม่ โครงการหมู่บ้านจัดสรร หรือโครงการอื่น ๆ อีกมากมาย ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่อง ต้องหยุดชะงักการก่อสร้างและการดำเนินธุรกิจส่วนนี้ไป ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการประกอบธุรกิจ การลงทุน และระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ดังนั้นรัฐบาลจึงพยายามหาแนวทางแก้ไข โดยใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อมาเสริมสร้างบรรยากาศการลงทุนให้ดียิ่งขึ้น โดยมีแนวความคิดว่าหากเปิดโอกาสให้ต่างชาติที่มีเงินทุนมาก สามารถเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้มากขึ้น จะทำให้เกิดการนำเม็ดเงินใหม่จากต่างประเทศไหลเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ ซึ่งจะเป็นการเสริมสภาพคล่องให้แก่ระบบเศรษฐกิจได้อีกทางหนึ่ง

การเช่าทรัพย์สินก็เป็นกลไกหนึ่งที่สำคัญที่จะช่วยประสานประโยชน์ให้แก่นักลงทุนเนื่องจากผู้ลงทุนที่มีความจำเป็นต้องใช้ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างเพื่อประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง แทนที่จะใช้วิธีซื้อ ก็เปลี่ยนมาเป็นเช่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นแทนก็เป็นการลดต้นทุนลงได้ เนื่องจากราคาเช่าในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะอยู่ที่ประมาณ 30 - 40 เปอร์เซ็นต์ ของราคาซื้อขายกรรมสิทธิ์เท่านั้น เพราะฉะนั้น หากเราสามารถเสริมสร้างให้สิทธิการเช่ามีสถานะที่มั่นคงยิ่งขึ้น และเปิดโอกาสให้ผู้ที่ต้องการจะเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการลงทุนสามารถนำสิทธิการเช่านั้น ไปใช้เพื่อให้เกิดผล

ประโยชน์สูงสุดได้ ก็จะเป็นการดึงดูดใจให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ฉบับนี้จึงเกิดขึ้นมาพร้อมกับเหตุผลในการประกาศใช้ที่ปรากฏอยู่ในตอนท้ายของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ดังนี้ “โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและการลงทุนเพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมบางประเภท ที่ต้องมีการลงทุนในระยะยาวและต้องการความมั่นคงของสิทธิตามสัญญาเช่า ดังนั้นจึงต้องมีการตรากฎหมายรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมในระยะยาว โดยให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น โดยให้สิทธิการเช่าสามารถโอนสิทธิ ตกทอดทางมรดก ให้เช่าช่วง และให้นำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะเป็นการส่งเสริมการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไปประกอบพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมในระยะยาว ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

จึงเห็นได้ว่า เหตุผลสำคัญที่ต้องมีการตราพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ขึ้นมา ก็เนื่องมาจากนโยบายของรัฐที่ต้องการส่งเสริมบรรยากาศการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้ดียิ่งขึ้น เพราะถ้าสามารถที่จะนำสิทธิประโยชน์ที่มีขึ้นในอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะในรูปแบบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อได้แล้ว ย่อมมีผู้ประกอบการอีกจำนวนมากที่ประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ย่อมส่งผลทางอ้อมให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ดีขึ้น และถึงแม้ว่าหลักการเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์จะได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว แต่บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว ก็มีอุปสรรคขัดขวางที่ไม่สามารถดึงดูดใจนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทยอยู่หลายประการ ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 กำหนดให้เช่าได้ไม่เกินกว่าสามสิบปีเท่านั้น เมื่อเทียบกับการลงทุนในโครงการขนาดใหญ่แล้ว ในสายตาของนักลงทุนอาจคิดว่าไม่น่าจะคุ้มค่า เพราะกำหนดระยะเวลาที่สั้นเกินไป ย่อมไม่สามารถที่จะเสริมสร้างการลงทุนขนาดใหญ่ที่ต้องใช้ระยะเวลาในการคืนทุนยาวได้ ดังนั้น เพื่อให้ให้นักลงทุนมีความมั่นใจว่าเมื่อตัดสินใจลงทุนทั้งทรัพย์สินและแรงงานไปแล้ว จะสามารถดำเนินกิจการนั้นได้ต่อไปจนคุ้มค่ากับที่ลงทุนไป จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อรองรับให้มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว ได้แก่ ระยะเวลาเกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี ซึ่งการที่ผู้ร่างกฎหมายกำหนดเพดานการเช่าขึ้นสูงเป็นระยะเวลาห้าสิบปีนั้น เพราะคิดว่าน่าจะเพียงพอสำหรับการคืนทุนของธุรกิจหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ อีกทั้งยังเป็นกำหนดเวลาที่สอดคล้องกับความตกลงที่ไทยทำไว้กับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ตามหนังสือ



แจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินฉบับที่ 5 (BOX G : นโยบายการเปิดตลาดเสรี) ด้วย โดยคู่สัญญาสามารถตกลงต่ออายุสัญญาเช่าออกไปได้อีกไม่เกิน 50 ปี ซึ่งก็แล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงต่อกันอีกหรือไม่ก็ได้ ซึ่งการกำหนดระยะเวลาเช่านี้ ยังเอื้อประโยชน์ต่อผู้เช่าที่จะได้สิทธิในการใช้ที่ดินตามระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้เช่าสามารถวางแผนการใช้ประโยชน์ที่ดินในระยะยาว ให้สอดคล้องกับแผนงานหรือโครงการที่กำหนดไว้ได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

ส่วนในเรื่องเกี่ยวกับการนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจนั้น อาจกล่าวได้ว่า จากลักษณะทั่วไปของการประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่ต้องใช้เงินลงทุนสูงนั้น เจ้าของโครงการมีความจำเป็นต้องขอความสนับสนุน หรือหาแหล่งเงินทุนจากธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นในรูปของการขอกู้ยืมเงิน ซึ่งกรณีเช่นนี้ สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งที่สถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ต้องการเพื่อพิจารณาปล่อยสินเชื่อ นั่นก็คือ หลักประกัน โดยผู้กู้จะต้องมีหลักทรัพย์ คือตัวที่ดิน อาคารสิ่งปลูกสร้าง โครงการ หรือทรัพย์สินอื่น ๆ มาวางเป็นหลักประกันแก่ผู้ให้กู้ เพื่อจะได้เป็นหลักประกันและสร้างความมั่นใจแก่ผู้ให้กู้ว่าผู้กู้จะไม่ผิดสัญญาการชำระหนี้เงินกู้ โดยผู้ให้กู้จะได้รับชำระหนี้คืนครบเต็มตามจำนวนทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย และถ้าหากผู้กู้ผิดนัดหรือไม่สามารถจะผ่อนชำระหนี้ตามสัญญาเงินดังกล่าว ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ผู้ให้กู้ คือธนาคารหรือสถาบันการเงิน ก็ยังมีหลักประกันที่สามารถนำไปขายทอดตลาด ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของผู้ให้เช่าด้วย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้ให้เช่ามิได้ยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าแก่บุคคลภายนอก สิทธิการเช่านั้นย่อมเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนกันได้ตามกฎหมาย และถือว่าไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285(4) เพื่อจะได้เงินคืนครบตามจำนวนที่ผู้กู้ค้างชำระอยู่ได้ จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ผู้กู้นำไปใช้เป็นหลักประกันที่มีความมั่นคงและสามารถสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ให้กู้ว่าหากมีการผิดนัดชำระหนี้แล้ว ผู้ให้กู้สามารถบังคับเอาหลักประกันนั้นได้จริง ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นอย่างยิ่ง สิทธิการเช่าก็เป็นทรัพย์สินอีกชนิดหนึ่งที่ยอมรับกันว่ามีมูลค่าในทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง \* และที่ผ่านมามาตราการก็ยอมรับสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม การนำสิทธิการเช่าไป

\* มูลค่าของสิทธิการเช่าจะมีมูลค่ามากหรือน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับตัวแปร 3 ตัว คือ

1. ระยะเวลาในการเช่า ระยะเวลายิ่งเหลือน้อย มูลค่าของสิทธิการเช่ายิ่งลดลง
2. ผลกำไรจากค่าเช่า (profit rent) หากมีผลกำไรจากค่าเช่ามาก มูลค่าของสิทธิการเช่าก็จะสูง และหากผลกำไรจากค่าเช่าน้อย มูลค่าของสิทธิการเช่าก็จะต่ำ
3. อัตราผลตอบแทนจากการลงทุน (capitalization rate) และเงินทุนจม (sinking fund) ที่จะนำมาคิดคำนวณใน year purchase (อัตราดอกเบี้ย)

เป็นหลักประกันแก่ธนาคาร ก็ยังเกิดปัญหาและข้อขัดข้องที่เกิดจากการนำประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาบังคับใช้อยู่หลายประการ ที่สำคัญคือปัญหาว่าจะนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องไต่ถามรองรับและบังคับใช้กับกรณีการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันนี้

โดยหลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ ได้แก่การจำนำและการจำนอง แต่ด้วยข้อจำกัดบางประการ\* จึงไม่อาจที่จะนำบทบัญญัติเรื่องการจำนำหรือจำนองมาใช้กับการนำสิทธิการเช่าไปประกันหนี้ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่อาจนำสิทธิการเช่าไปจำนำหรือจำนองได้ ดังนั้น คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจึงหาทางออกเพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดดังกล่าว โดยการทำความเข้าใจในเรื่องการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันหนี้ ในลักษณะที่เป็นการมอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน คือ ระหว่างผู้กู้และผู้ให้เช่าจะตกลงทำหนังสือมอบสิทธิการเช่าเพื่อเป็นหลักประกัน ซึ่งทำในรูปแบบการโอนลอย คือ จะมีการลงลายมือชื่อฝ่ายผู้โอนสิทธิ (ผู้เช่า) ไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยจะยังไม่มีการลงลายมือชื่อของฝ่ายผู้รับโอน จนกว่าจะถึงเวลาที่ลูกหนี้ (ผู้เช่า) ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับเอากับสิทธิการเช่าแล้ว เมื่อนั้นเจ้าหนี้หรือผู้ที่เจ้าหนี้จัดหมายก็จะลงลายมือชื่อในฐานะที่เป็นผู้รับโอนสิทธิการเช่าในภายหลัง แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของผู้ให้เช่าด้วย ซึ่งการนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการโอนสิทธิเรียกว่ากรอ้งเช่นนี้ ก็ยังเกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ

อาทิเช่น สิทธิตามกฎหมายของเจ้าหนี้หรือผู้ให้เช่าที่รับโอนสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น ย่อมแตกต่างไปจากสิทธิของผู้รับจำนำหรือผู้รับจำนองบางอย่าง กล่าวคือ ถ้าหากเป็นการจำนองทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น แต่เจ้าหนี้ที่รับโอนสิทธิการเช่าในฐานะเป็นหลักประกัน จะไม่มีสิทธิพิเศษเหนือสิทธิการเช่าที่รับโอนไว้เหมือนกับกรณีจำนองทรัพย์สิน หรือปัญหาที่ว่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถรองรับหรือบังคับใช้กับรูปแบบการมอบสิทธิการเช่าเป็นประกันดังกล่าว หรือเนื่องจากยังมีข้อสงสัยอยู่ว่า การโอนสิทธิการเช่าที่มีได้ระบุตัวผู้รับโอนไว้โดยเฉพาะเจาะจงในขณะทำสัญญานั้น จะถือเป็นการโอนสิทธิเรียกว่ากรอ้งที่สมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งจุดนี้อาจทำให้เจ้าหนี้ขาดความเชื่อมั่นต่อสถานะของสิทธิการเช่าที่ลูกหนี้นำมาใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาถึงสภาพของสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ซึ่งโดยหลักจะไม่สามารถตกทอดทางมรดก และให้ผู้เช่าวง

---

\* ดูรายละเอียดในหัวข้อการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้

หรือโอนให้แก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะให้ความยินยอม ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวอาจส่งผลให้ผู้เช่าไม่สามารถนำสิทธิการเช่าที่ดินมืออยู่ไปใช้ประโยชน์เพื่อดำเนินธุรกิจได้อย่างคุ้มค่า สมกับที่ถูกถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง เพราะถ้าหากผู้ให้เช่าไม่ยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าได้ ผู้เช่าย่อมไม่สามารถที่จะนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยวิธีโอนสิทธิการเช่าได้ด้วย เพราะถ้าหากธนาคารรับสิทธิการเช่าดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน เมื่อถึงเวลาที่ธนาคารต้องการจะบังคับเอาที่ดินกับสิทธิการเช่านั้นก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากสัญญาเช่าที่ไม่มีข้อตกลงให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าได้ จะทำให้สิทธิตามสัญญาเช่ารายนั้นไม่สามารถโอนกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้สิทธิการเช่านั้นไม่ตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285(4) ด้วย จึงเห็นได้ว่าการยอมรับสิทธิการเช่าดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่ธนาคาร เพราะธนาคารจะไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นได้

นอกจากนี้ หากพิจารณาให้ดี จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีบทบัญญัติในเรื่องที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิการเช่า นั่นก็คือ ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน หรือสิทธิเก็บกิน ซึ่งอาจมีการตั้งคำถามว่า ในเมื่อการนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันนั้นมีอุปสรรคขัดขวางมากมาย เหตุใดนักลงทุน หรือนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดิน จึงไม่หันมาทำสัญญาในรูปแบบของทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แทนการทำในรูปแบบของสิทธิการเช่า ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านี้ กฎหมายถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139) ซึ่งน่าจะนำไปจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703) \*

---

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 บัญญัติว่า “ อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ

สังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไปนี้อาจจำนองได้คู่กันหากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

(1) เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพง

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ ”

### สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงสิทธิอาศัยไว้ใน มาตรา 1402 ว่า “บุคคลใดได้รับสิทธิอาศัยในโรงเรียนบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิอยู่ในโรงเรียนนั้นโดยไม่ต้องเสียค่าเช่า” และ มาตรา 1410 ได้กล่าวถึงสิทธิเหนือพื้นดินว่า “เจ้าของที่ดินอาจก่อให้เกิดสิทธิเหนือเป็นคุณแก่บุคคลอื่น โดยให้บุคคลนั้นมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งเพาะปลูก บนดินหรือใต้ดินนั้น” สิทธิทั้งสองชนิดนี้เป็นสิทธิที่จำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง ซึ่งอาจคล้ายกับสิทธิการเช่า อสังหาริมทรัพย์ ที่ผู้ทรงสิทธิการเช่ามีสิทธิที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวระยะเวลาอันมีจำกัด แต่ในทางกฎหมายสิทธิอาศัยและสิทธิเหนือพื้นดินนั้นมิใช่การเช่า (คำพิพากษาศาลฎีกา 377/2476) เนื่องจากมีข้อที่แตกต่างกันหลายประการ

1) สิทธิอาศัยและสิทธิเหนือพื้นดินเป็นทรัพย์สิน ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนสิทธิการเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิอันเกิดแต่สัญญาเท่านั้น

(2) สิทธิอาศัยคงได้แต่จะใช้สำหรับอยู่อาศัยเท่านั้น จะเอาเป็นที่ตั้งโรงงานค้าขายไม่ได้ ส่วนสิทธิเหนือพื้นดิน ต้องเป็นการให้ผู้ทรงสิทธิเข้ามาเป็นเจ้าของโรงเรียน สิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูก บนดินหรือใต้ดิน ถ้าให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับอำนาจอย่างอื่น ไม่ได้เป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างเพาะปลูกเช่นนั้นแล้ว ก็หาเป็นสิทธิเหนือพื้นดินไม่<sup>1</sup> ต่างจากสิทธิการเช่า ที่ผู้ทรงสิทธิจะเข้ามาใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าในรูปแบบใดก็ย่อมทำได้ โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องเข้ามาอยู่อาศัย หรือเข้ามาเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างหรือเพาะปลูก แต่เพียงอย่างเดียว

(3) สิทธิอาศัย จำกัดว่าจะต้องเป็นการได้ใช้อาศัยในโรงเรียน<sup>2</sup> ส่วนสิทธิเหนือพื้นดิน จำกัดไว้ให้เป็นได้แต่สิทธิในที่ดินของผู้อื่นเท่านั้น<sup>3</sup> ต่างจากสิทธิการเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในโรงเรียนหรือในที่ดินอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น การเข้าไปใช้ประโยชน์ในอาคารสิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ก็ยังถือเป็นการเช่าอยู่

<sup>1</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2521), หน้า 552.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 535.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 552.

(4) สิทธิอาศัย จะต้องไม่มีการเสียด่าเช่าตอบแทน ส่วนสิทธิเหนือพื้นดินจะก่อให้เกิดมีขึ้น โดยจะคิดค่าเช่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ แต่สิทธิการเช่าตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 จะเห็นได้ว่า ต้องมีการใช้ค่าเช่าตอบแทนเสมอ

จากข้อแตกต่างดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้สิทธิอาศัยหรือสิทธิเหนือพื้นดินจะมีข้อดีกว่าสิทธิการเช่าตรงที่เป็นทรัพย์สินซึ่งมีความมั่นคงสามารถยกขึ้นไต่ยันต่อบุคคลอื่นได้ทั่วไป แต่สิทธิเหนือพื้นดินก็มีข้อดีน้อยกว่าสิทธิการเช่า ในแง่ของการนำไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจหรือการลงทุนอย่างมาก ตัวอย่างเช่น หากผู้ประกอบการประสงค์จะใช้ประโยชน์ที่ดินในรูปแบบอื่นที่มีใช้การปลูกสร้างอาคารลงบนที่ดิน ก็มิอาจทำในรูปแบบของสิทธิเหนือพื้นดินได้ เพราะสิทธิเหนือพื้นดิน จำกัดเฉพาะให้ผู้ทรงสิทธิเข้ามาเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินเท่านั้น แต่สำหรับการเช่าไม่มีการจำกัดรูปแบบของการใช้ประโยชน์ที่ดินเหมือนกับสิทธิเหนือพื้นดินดังกล่าว หรือกรณีที่ดินปลูกสร้างอาคารไว้แล้ว โดยผู้ประกอบการต้องการที่จะเข้าไปเป็นเจ้าของในอาคารเฉพาะส่วนซึ่งเป็นชั้นบนสุดหรือหลายชั้นแต่ไม่ทั้งหมดเช่นนี้ ก็ไม่อาจถือเป็นสิทธิเหนือพื้นดิน เนื่องจากสิทธิทั้งหลายที่มีอยู่ประกอบกันหรือก่อสร้างขึ้นไปเป็นส่วนควบในตึกของเขาจะให้ได้เป็นเจ้าของแบ่งแยกกันโดยลักษณะที่จะรื้อถอนเอาไปได้ตาม มาตรา 1416 นั้น อาจทำความบุบสลายเสียหายได้มาก ตัวอย่างในมาตรา 1410 ไม่เปิดช่องให้กำหนดอำนาจเช่นนี้เป็นสิทธิเหนือพื้นดินได้<sup>4</sup> เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่า สิทธิเหนือพื้นดินนั้น มีขอบเขตในการใช้ประโยชน์ ที่จำกัดกว่าสิทธิการเช่ามาก ซึ่งน่าจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่วิวิธผลประโยชน์ในลักษณะของสิทธิเหนือพื้นดิน จะไม่แพร่หลายในเมืองไทยนัก

ส่วนสิทธิอาศัย ก็มีข้อจำกัดสำหรับการนำมาใช้เป็นทางเลือกเพื่อหาผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เช่นกัน เนื่องจากการจะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น เช่น ที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มีใช้โรงเรือน ย่อมไม่เป็นสิทธิอาศัย และสิทธิอาศัยก็ไม่นับเป็นถิ่นยึดในแง่ธุรกิจการลงทุน เนื่องจากไม่มีค่าตอบแทนหรือค่าเช่า เพราะฉะนั้น สิทธิอาศัยจึงนิยมที่จะให้กันเฉพาะในหมู่ญาติมิตรสนิทกันเท่านั้น

#### สิทธิเก็บกิน

สำหรับสิทธิเก็บกิน ก็มีลักษณะของการมีสิทธิครอบครอง ใช้ และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินในทำนองเดียวกับสิทธิการเช่าเช่นกัน แต่สิทธิเก็บกินก็ไม่เหมือนกับการเช่าในแง่ที่ว่า การได้ใช้ประโยชน์จากสัญญาเช่า เป็นหนี้ผูกพันผู้ให้เช่า หากได้เกิดจากอำนาจทรัพย์สินเหมือนสิทธิ

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 552.

เก็บกินไม่ (คู่มือพิพากษาฎีกาที่ 377/2478) นอกจากนั้น การเช่าต้องมีค่าเช่าตอบแทนกัน แต่สิทธิเก็บกินจะก่อให้เกิดขึ้น โดยเสนาหา หรือโดยมีค่าตอบแทนก็ได้<sup>5</sup>

ในเรื่องข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ถึงแม้ว่าสิทธิเก็บกินจะมีได้มีข้อจำกัดในเรื่องพื้นที่เฉพาะแต่ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ดังเช่นสิทธิอาศัยหรือสิทธิเหนือพื้นดิน แต่สิทธิเก็บกินก็มีข้อจำกัดที่สำคัญ คือ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินจะต้องสงวนภาวะของทรัพย์สินไว้ มิให้เปลี่ยนไปในสาระสำคัญ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีแต่สิทธิที่จะใช้ (jus utendi) ไม่มีสิทธิในทางจำหน่ายทำลายภาวะของทรัพย์สิน (jus abutendi) <sup>6</sup> เช่น ใต้ที่นามาจะเปลี่ยนเป็นสวน หรือขุดทิ้งน้ำเสียไม่ได้ ใต้บ้านซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยก็ไม่ชอบที่จะเปลี่ยนใช้เป็นร้านค้าขาย หรือทำให้พังทลายสลายไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า ไม่เหมาะสำหรับผู้ประกอบธุรกิจหรือนักพัฒนาที่ดิน ที่จะเลือกใช้วิธีนี้ เพราะไม่อาจเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์จากที่ดิน ให้เหมาะสมและเป็นไปตามแผนงานหรือโครงการของตนได้ นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของสิทธิเก็บกินที่ได้ตัดถอนเอาอำนาจกรรมสิทธิ์มาได้เกือบมากที่สุด ในบรรดาทรัพย์สินประเภทที่จำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์อื่น ๆ <sup>7</sup> ดังนั้น นอกจากกรณีที่ให้กันโดยไม่มีค่าตอบแทนสำหรับคนสนิทกันแล้ว จึงยากที่จะหาผู้ซึ่งจะรับซื้อรับโอนไปให้ราคาตอบแทนตามสมควร

นอกจากนี้ หากจะมองในแง่ของของการนำทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ก็ไม่เคยปรากฏว่ามีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนองสักราย ซึ่งเรื่องนี้ มีนักนิติศาสตร์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า <sup>8</sup> ทรัพย์สินทั้งหลายอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดกับที่ดิน เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง เหล่านี้ เป็นแต่เพียงสิทธิที่จำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นนามธรรม ไม่มีรูปร่าง ถ้ายอมให้จำนองเป็นประกันหนี้กัน ได้ก็อาจจะต้องถูกยึดทรัพย์ขายทอดตลาด ตลอดถึงทรัพย์สินอันติดพันกันอยู่ หรืออาจจะเอาหลุดเป็นสิทธิ จะคืนกรรมสิทธิ์อันบริบูรณ์ให้เจ้าของเขาได้อย่างไร ส่วนผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินหรือสิทธิเก็บกิน ตามมาตรา 1414,1417 มิได้เรียกผู้มีสิทธิในทรัพย์สินเหล่านั้นว่าเป็นเจ้าของ เป็นแต่เพียงผู้ทรงสิทธิเท่านั้น ทั้งมาตรา 703 ก็มีได้อนุญาตไว้โดยเด็ดขาด บัญญัติไว้แต่เพียงว่าอาจจำนองกันได้ ซึ่งจะจำนองได้หรือไม่ยังต้องพิจารณาบุคคลผู้จำนอง

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 563.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 566.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 561.

<sup>8</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จำนำ จำนอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 66-67.

ตลอดจนวิธีการบังคับเอากับทรัพย์นั้น ๆ ด้วย เนื่องจากการจำนองทรัพย์สินนั้น ผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนอง โดยเห็นว่า ทรัพย์เหล่านี้เป็นแต่เพียงเงื่อนไขในกรรมสิทธิ์ จึงน่าจะจำนองประกันหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 705,706 เพราะคำว่า เจ้าของตามมาตรา 705 หมายถึงผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้เรียกสิทธิดังกล่าวว่าเป็น “สิทธิเป็นทำนองเงื่อนไขในกรรมสิทธิ์” โดยเห็นว่าบุคคลนั้นไม่มีอำนาจทำจำนองได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 705 เช่นกัน

ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>9</sup> เห็นว่า ที่มาตรา 703 บัญญัติให้จำนองได้ไม่ว่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทใด ๆ ย่อมหมายความว่าทรัพย์สินที่จำนองได้ แต่ต้องถือว่าสภาพของทรัพย์สินที่จำนองได้หรือไม่ เนื่องจาก ผลของการจำนองนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนองก็ต้องเอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะบังคับจำนองด้วยวิธีใด ทรัพย์นั้นก็ต้องโอนเปลี่ยนมือ เมื่อถึงตอนบังคับจำนอง ดังนั้น ถ้าเป็นทรัพย์ที่เปลี่ยนมือไม่ได้ ก็ไม่เป็นประโยชน์ในการบังคับจำนองประกันหนี้ เพราะจำนองไม่ได้ ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินที่ไม่สามารถโอนได้ เช่น สิทธิอาศัย หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ จึงจำนองไม่ได้ ส่วนสิทธิเก็บกิน และสิทธิเหนือพื้นดิน ตามกฎหมายโอนได้ จึงสามารถจำนองได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติสิทธิทั้งสองชนิดที่สามารถนำไปจำนองได้ดังกล่าวนี้ จะมีประโยชน์เพียงใดจะต้องดูสัญญาที่ก่อตั้ง ทั้งไม่แน่นอนอาจสิ้นไปเมื่อใดก็ได้ ถ้าผู้ทรงสิทธิตาย ดังนั้น จึงไม่ปรากฏคดีที่จำนองทรัพย์สินเกิดขึ้น คือ ไม่ปรากฏว่ามีการรับจำนองสิทธิสองอย่างนี้<sup>10</sup> เพราะฉะนั้น เมื่อทรัพย์สินอันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้ไม่เหมาะสมที่นักลงทุนหรือนักพัฒนาที่ดินจะนำไปใช้เป็นเครื่องมือ จึงต้องหันกลับมาที่สิทธิการเช่า แต่เมื่อสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นยังมีข้อขัดข้องอยู่ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จึงพยายามหาทางแก้ไขข้อขัดข้องต่าง ๆ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

<sup>9</sup> ภิญ โฉม ชีรนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน จำนำ จำนอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, 2530), หน้า 80; พจน์ บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 166; สุดา วิสวุฒพิชญ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), หน้า 54.

<sup>10</sup> พจน์ บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ, หน้า 167.

จากปัญหาข้อขัดข้องนานาประการที่กล่าวไปข้างต้นนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะความมั่นคงของสิทธิการเช่า ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้ลงทุนลังเลใจที่จะมาลงทุนแล้ว ยังจะส่งผลให้ธนาคารไม่มั่นใจที่จะยอมรับสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันการกู้เงินซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อการลงทุนอีกด้วย ดังนั้น สิ่งที่เป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ฉบับนี้ ได้แก่ มีการขยายระยะเวลาการเช่าให้ยาวนานขึ้นกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังกำหนดให้สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไป กล่าวคือ ให้สิทธิการเช่าตกทอดแก่ทายาท และหากไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ผู้เช่าสามารถที่จะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าอีกต่อไป นอกจากนี้ยังสามารถนำสิทธิการเช่านี้ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ด้วย โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีการจำนองสิทธิการเช่านี้โดยอนุโลม ซึ่งในเรื่องนี้จะนำไปกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อที่ 2 ต่อไป

จึงเห็นได้ว่า หลักการที่เปลี่ยนแปลงไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็นการขยายระยะเวลาเช่าให้ยาวนาน การกำหนดให้สิทธิการเช่าตกทอดทางมรดก ผู้เช่าสามารถให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า หรือผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ธนาคารนั้น จะช่วยเสริมให้สถานะของสิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อการลงทุนประกอบธุรกิจและอุตสาหกรรมระยะยาวอย่างรอบด้าน เพราะผู้ลงทุนจะมีทรัพย์สินคือสิทธิการเช่าที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินเพิ่มขึ้นอีกอย่างหนึ่ง และมั่นใจได้ว่าจะสามารถดำเนินโครงการไปจนถึงจุดที่คืนทุนได้ ในขณะที่เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้ให้เช่า ก็จะได้รับค่าตอบแทนการเช่าที่น่าจะประเมินมูลค่าได้สูงขึ้นด้วย ยิ่งไปกว่านั้นการส่งเสริมให้เกิดการลงทุน ไม่ว่าจะเป็นภาคธุรกิจหรืออุตสาหกรรมในระยะยาวนี้ ยังส่งผลให้เกิดการสร้างงานสร้างรายได้ให้แก่คนไทยอีกด้วย เพราะฉะนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นทางออกหนึ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของชาติโดยรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 2. หลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542

ในหัวข้อที่ผ่านมา ได้มีการกล่าวถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ไปแล้ว ต่อไปจะได้อธิบายถึงขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการ



เช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ซึ่งมีความแตกต่างไปจากหลักการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่หลายประการ โดยมีหัวข้อสำคัญที่สมควรศึกษา ดังต่อไปนี้

## 2.1 ลักษณะของการเช่าทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ได้ให้คำจำกัดความของการเช่าทรัพย์สินไว้ ดังนี้ “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะเช่าเพื่อการนั้น”

ส่วนพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การเช่า” ไว้ว่าหมายความถึง การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปี แต่ไม่เกินห้าสิบปี ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่แตกต่างไปจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายประการ ดังนั้นจึงอาจแยกพิจารณา ลักษณะของการเช่าทรัพย์สินได้ดังนี้

### 2.1.1 วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า

เช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาหรือเอกเทศสัญญานชนิดหนึ่ง ดังนั้นในเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่านี้ จึงอาจพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ของสัญญาโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งก็หมายถึงประโยชน์ผลสุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมปรารถนามุ่งจะให้เกิดมีขึ้น เป็นไปอย่างไร โดยอาศัยนิติกรรมนั้นเป็นผลสุดท้ายที่นิติกรรมนั้นจะพึงอำนวยให้<sup>11</sup> เมื่อพิจารณาตามความรู้สึกนึกคิดทั่วไป ก็อาจจะเห็นว่าเป็นอย่างเดียวกับมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรม แต่ความจริงวัตถุประสงค์ของนิติกรรมกับมูลเหตุจูงใจนั้นไม่เหมือนกันทีเดียว เช่น เจียวทำสัญญาซื้อรถยนต์จากขาว วัตถุประสงค์ของนิติกรรมสำหรับเจียวผู้ซื้อ ก็คือการได้รถยนต์มาเป็นกรรมสิทธิ์ สำหรับขาวผู้ขายก็คือการได้รับเงินค่ารถยนต์ ส่วนเจียวมีเจตนาจะซื้อรถยนต์ไปเพื่อประโยชน์อย่างใด หรือขาวขายรถยนต์เพื่อประโยชน์อย่างใด ย่อมเป็นเพียงมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรมเท่านั้น

โดยปกติกฎหมายไม่คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจ เพราะไม่เป็นเหตุกระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรม เว้นแต่มูลเหตุจูงใจนั้นจะถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม ในเมื่อในการทำนิติ

---

<sup>11</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505), หน้า 101.

กรรมนั้น ๆ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงมูลเหตุจงใจของอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>12</sup> ดังนั้น สำหรับกรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง สัญญาเช่าจึงมิได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าอย่างเช่นสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือให้แต่อย่างใด หากแต่ว่ามีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้เช่าได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า เพื่อที่จะได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่า<sup>13</sup> ดังนั้นการที่ผู้เช่าจะเช่าอาคารไปเพื่อใช้ทำการใด เช่น เช่าอาคารมาเพื่อเก็บรักษาสินค้าหนีภาษี ก็ถือเป็นเพียงมูลเหตุจงใจเท่านั้น แต่หากว่าคู่กรณีคือผู้ให้เช่าล่วงรู้ด้วย จึงจะถือว่ามูลเหตุจงใจเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม อันอาจทำให้สัญญาเช่าตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ได้ แต่ถ้าผู้ให้เช่ามิได้ล่วงรู้ด้วย ก็ไม่อาจถือได้ว่ามูลเหตุจงใจเช่นนี้เป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม การทำสัญญาเช่าทรัพย์สินโดยเช่าอาคารมาเพื่อเก็บรักษาสินค้าหนีภาษี หากว่าผู้ให้เช่าไม่ได้รู้ด้วยแล้ว สัญญาเช่าก็หากตกเป็นโมฆะไม่

แต่สำหรับการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 3 ว่า จะต้องเป็นการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งหากมองโดยผิวเผินอาจดูเหมือนว่าเป็นเพียงมูลเหตุจงใจให้เข้าทำสัญญาธรรมดา ๆ แต่การที่พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ได้รวมเอาคำว่า “เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม” ไว้ในค่านิยมของการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมทำให้คำดังกล่าวมีความสำคัญอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัตถุประสงค์ของการเช่าตามที่พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้เลยทีเดียว

ดังนั้น การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ นอกจากจะต้องมีวัตถุประสงค์พื้นฐานคือผู้เช่าประสงค์ที่จะได้ครอบครองหรือได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าแล้ว ยังต้องปรากฏว่าการครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สินที่เช่า นั้น เป็นไปเพื่อประกอบพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมอีกด้วย มิฉะนั้นย่อมไม่สามารถถือเป็นการเช่าที่สมบูรณ์พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการเช่าที่เป็นไปเพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม สัญญาเช่านั้นย่อมไม่อาจบังคับกันได้ตามผลของพระราชบัญญัติการเช่า

<sup>12</sup> สักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณการ, 2527), หน้า 24.

<sup>13</sup> ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ธรรมสาร, 2538), หน้า 16.

อสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 แต่คงบังคับกันเป็นการเช่าทรัพย์สินตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่อย่างไรก็ตาม ประเภทของพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่จะนำมาจดทะเบียนการเช่าได้ จะต้องมิลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

- (1) พาณิชยกรรมที่มีการลงทุนไม่ต่ำกว่ายี่สิบล้านบาท
- (2) อุตสาหกรรมที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (3) พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าผู้เช่าเป็นคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประเภทของพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่จดทะเบียนการเช่าได้ จะต้องเป็นพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจได้ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว<sup>15</sup>

### 2.1.2 วัตถุแห่งสัญญาเช่า

จากนิยามของคำว่า เช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ใช้คำว่า “ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน” ดังนั้น สิ่งที่จะให้เช่ากันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องเป็นทรัพย์สิน ซึ่งมาตรา 138 ได้ให้ความหมายไว้ว่า ทรัพย์สินนั้นหมายความรวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่จะให้เช่ากันได้ จึงมีความหมายอย่างกว้าง คือรวมทั้งวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ เพราะฉะนั้น การเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ว่าจะทรัพย์สินใด ๆ ก็ย่อมเอา

<sup>14</sup> กฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ที่ออกตามความใน มาตรา 5 วรรคสาม และ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ข้อ 5

<sup>15</sup> กฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ที่ออกตามความใน มาตรา 5 วรรคสาม และ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ข้อ 6

มาทำสัญญาเช่าได้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ(ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง)ต่าง ๆ สิ่งใดที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน เช่น กู้ดีวิลล์ (goodwill) ตลอดจนถึงแรงงานย่อมไม่อาจที่จะให้เช่ากันได้<sup>16</sup>

แต่สำหรับการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยามไว้ว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “การเช่า” หมายความว่า การเช่าสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นสิ่งที่จะให้เช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ จึงหมายถึงทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยไม่รวมถึงทรัพย์สินชนิดอื่น ๆ อันได้แก่ สังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิต่าง ๆ เหมือนกับกรณีการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดิน และทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน มีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” ตามการวิเคราะห์ศัพท์นี้อสังหาริมทรัพย์จึงได้แก่

1. ที่ดิน คือพื้นดินทั่ว ๆ ไป แต่ย่อมไม่หมายถึงดินที่ขุดขึ้นมาแล้ว
2. ทรัพย์สินอันติดกับที่ดินอันมีลักษณะเป็นการถาวร ได้แก่
  - ก. ทรัพย์สินที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น
  - ข. ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น ตึกกรมบ้านช่อง สะพาน เจดีย์ อนุสาวรีย์ เป็นต้น
3. ทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน คือทรัพย์สินที่เป็นส่วนรวม หรือประกอบเป็นพื้นดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุ ซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ หรือซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดินจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของพื้นดินตามธรรมชาติ
4. ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มี 3 ประเภท คือ ทรัพย์สินเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน และทรัพย์สินอันเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

---

<sup>16</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สิน เช่าชื่อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 12 (สำนักอบรมศึกษานิติบัณฑิตยสภา : ม.ป.ท.), หน้า 3.

อย่างไรก็ตาม ยังมีทรัพย์สินบางชนิดที่ตามสภาพของทรัพย์สินนั้นไม่สามารถนำมาให้เช่าได้ หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้นำมาเช่าได้ ทรัพย์สินที่มีข้อจำกัดเช่นนี้ย่อมไม่สามารถนำมาเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ตัวอย่างเช่น

- โภคยทรัพย์สิน ได้แก่ สंहาริมทรัพย์สินซึ่งเมื่อใช้ย่อมเสียภาวะเสื่อมสลายไปในทันใดเพราะการใช้มัน หรือซึ่งใช้ไปในที่สุดย่อมสิ้นเปลืองหมดไป เช่น ข้าวสาร น้ำตาล สนุ่ น้ำมัน ยาสีฟัน เป็นต้น

- ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143) ได้แก่ ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้ และทรัพย์สินที่โอนแก่ตนมิชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการเช่าพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ก็ย่อมมีข้อจำกัดในเรื่องทรัพย์สินที่ให้เช่าเช่นเดียวกัน และด้วยเหตุว่าทรัพย์สินที่อาจให้เช่าได้ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้มีเพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถนำมาเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเห็นควรพิจารณาลงไปรายละเอียดดังนี้

ทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ที่วัดที่ธรณีสงฆ์ (ตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 มาตรา 34) หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 1305) ซึ่งทรัพย์สินนอกพาณิชย์ประเภทนี้ถือเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่อาจนำมาเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ได้ แต่ไม่สามารถนำมาจำหน่ายโอนกันได้ เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ โดยเคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ว่า หากมีการนำทรัพย์สินนอกพาณิชย์ประเภทนี้มาทำสัญญาเช่า ย่อมทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2644-2645/2515, 2701/2517, 920-921/2522)

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ซึ่งนำมาเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าได้ ส่วนจะนำมาทำสัญญาใดได้บ้างต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญว่ามีกฎหมายห้ามเอาไว้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 จะเห็นได้ว่า ห้ามในเรื่องการโอนทรัพย์สิน ซึ่งหมายถึงสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้ เป็นต้น ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีลักษณะเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ จึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1305 ถ้าพิจารณาบทบัญญัติอื่นก็ไม่มีการห้ามไว้ และก็ไม่มีการบัญญัติไว้เลยว่า ถ้านำสาธารณสมบัติของแผ่นดินไป

ให้เช่า สัญญาเช่านั้นเป็นโมฆะ และกรณีนี้ไม่ขัดกับมาตรา 150 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงเห็นว่าน่าจะนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินมาทำเป็นสัญญาเช่าได้ ส่วนผู้มีอำนาจนำทรัพย์สินนี้มาทำสัญญาเช่าได้หรือไม่อย่างไรเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีหลายประเภท ดังนั้นการที่จะสรุปว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถนำมาทำสัญญาเช่าได้หรือไม่ จึงต้องแยกพิจารณาต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 บัญญัติว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

- (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน
- (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ
- (3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงพยาบาล สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์”

ตามแนวทางการตัดสินของศาลฎีกา ถือว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 1304(2) และทรัพย์สินนั้นใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตามมาตรา 1304(3) นั้น เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยเด็ดขาด เอกชนเข้ามาครอบครองก็ไม่ได้สิทธิครอบครอง และเมื่อนำสาธารณสมบัติประเภทนี้มาเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าแล้ว สัญญาเช่าย่อมตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2644-2645/2515, 920-921/2522) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 โดยถือเป็นการเช่าที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีเช่นนี้ผู้ให้เช่าจะเรียกการครอบครองโดยฐานใดก็ได้ จะอ้างสัญญาเช่าก็ตกเป็นโมฆะ จะอ้างว่าละเมิดก็ไม่ได้ เพราะผู้ให้เช่าได้ยินยอมด้วยแล้ว ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน 2 ประเภทดังกล่าว ย่อมไม่อาจนำมาเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 1304(1) นั้น มีข้อพิจารณาที่แตกต่างออกไป โดยศาลฎีกาตีความไม่เคร่งครัดเท่ากับตามมาตรา 1304(2) และ(3) โดยให้เอกชนผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 1304(1) เช่นที่ดินรกร้างว่างเปล่า เป็นผู้มีสิทธิครอบ



นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดเพิ่มเติมในเรื่องพื้นที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์อีกด้วยว่า อสังหาริมทรัพย์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะจดทะเบียนการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 จะต้องอยู่ภายในบริเวณหนึ่งบริเวณใด ดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

- (1) บริเวณที่กำหนดให้เป็นที่ดินประเภทพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง
- (2) เขตนิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

### 2.1.3 ระยะเวลาในการเช่า

ตามปกติ ระยะเวลาในการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันให้เป็น 2 ลักษณะคือ

- (1) กำหนดระยะเวลาเช่าเป็นชั่วโมง วัน สัปดาห์ เดือน ปี หรือ
- (2) กำหนดระยะเวลาเช่ากันตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า

ซึ่งในเรื่องกำหนดระยะเวลาการเช่านี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะการเช่าอสังหาริมทรัพย์ว่า ห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี แต่ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่าสามสิบปี ก็ไม่ทำให้สัญญานั้นเสียเปล่าหรือตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ลดลงมาเหลือสามสิบปี และเมื่อครบกำหนดสามสิบปีตามสัญญาเช่าแล้ว คู่สัญญาอาจต่อสัญญาเช่ากันต่อไปอีกก็ได้ แต่กำหนดระยะเวลาที่ต่อออกไปจะต้องไม่เกินสามสิบปี และถ้าเกินกว่าสามสิบปี ก็จะให้ลดลงเหลือสามสิบปีเช่นกัน

แต่สำหรับการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า จะต้องเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปี แต่ไม่เกินห้าสิบปี ฉะนั้นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่าไว้ไม่เกินสามสิบปี แม้จะเช่าเพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรม ก็ไม่อาจถือเป็นการเช่าที่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ แต่ยังคงบังคับกันตามประมวลกฎหมาย

---

<sup>18</sup> กฎกระทรวง (พ.ศ. 2534) ที่ออกตามความในมาตรา 5 วรรคสาม และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ข้อ 4



แพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินทุกประการ<sup>19</sup> และถ้าหากทำสัญญาเช่าไว้เกินกว่าห้าสิบปี ก็ไม่อาจถือเป็นการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 เช่นกัน และในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ก็จะไม่รับจดทะเบียนการเช่าดังกล่าวให้ โดยกรณีเช่นนี้ มีความเห็นว่าจะไม่สามารถตีความให้ลดกำหนดระยะเวลาเช่าลงมาเหลือตามที่กฎหมายอนุญาต คือห้าสิบปี เหมือนเช่นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นการเช่าที่มีระยะเวลาเกินสามสิบปี แต่จะต้องไม่เกินห้าสิบปีเท่านั้น และไม่มีมาตราใดที่อนุญาตให้ลดลงมาเหลือห้าสิบปีได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มาตรา 4 วรรคสอง ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการต่ออายุสัญญาเช่าไว้ว่า เมื่อครบกำหนดเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงต่ออายุสัญญาเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปี นับแต่วันที่ตกลงกัน ในเรื่องนี้มีปัญหาว่ากฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต่ออายุสัญญาเช่าได้กี่ครั้ง ซึ่งหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะส่งเสริมให้การเช่ามีความมั่นคงและเป็นที่ยอมรับ จึงน่าจะต้องตีความไปในทางที่ไม่มีข้อจำกัด ฉะนั้น ผู้ให้เช่าและผู้เช่าจึงสามารถที่จะตกลงต่ออายุสัญญาเช่าออกไปอีกกี่ครั้งก็ได้ เนื่องจากเป็นเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา และไม่มีกฎหมายห้ามไว้แต่อย่างใด

ส่วนในเรื่องกำหนดระยะเวลาเช่ากันตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า มีความเห็นว่าจะไม่น่าจะใช้กับกรณีการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ได้ เนื่องจากจุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องการให้การเช่ามีระยะเวลาที่แน่นอน เพื่อความมั่นใจแก่ผู้เช่าและผู้ลงทุน แต่การเช่ากันตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่านั้นไม่แน่นอนว่าจะเป็นเมื่อไร อาจจะเป็นระยะเวลาเพียง 5 ปี หรือ 10 ปี ซึ่งจะทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะให้เกิดสัญญาเช่าที่มีระยะเวลานานกว่าที่เช่ากันอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

## 2.2 การทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ดังนี้ “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซ้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี”

<sup>19</sup> ประดิษฐ์ เอกมณี, “ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ”, รพ 43 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ): 101.

เห็นได้ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องมีแบบแต่อย่างใด หากกำหนดไว้แต่เพียงว่า ถ้าเป็นการเช่าที่มีระยะเวลาไม่เกินกว่าสามสิบปี จะต้องเป็นหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือให้มีข้อความฟังได้ว่ามีการเช่าและลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ มิฉะนั้นจะไม่สามารถฟ้องร้องให้บังคับคดีกันได้ กล่าวคือ กฎหมายต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็เพื่อให้มีพยานเอกสารมาแสดงต่อศาลเมื่อมาฟ้องร้องกัน เป็นหลักฐานแน่นอนในการพิสูจน์ว่าได้ทำนิติกรรมกันไว้จริง ซึ่งหลักฐานเป็นหนังสือนี้มีใช้แบบแห่งความสมบูรณ์<sup>20</sup> จึงไม่ถึงกับทำให้สัญญาเช่านั้นตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด และถ้าการเช่าที่มีระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี นอกจากจะต้องทำเป็นหนังสือ กฎหมายยังบังคับให้นำสัญญาเช่านั้นไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย แต่แม้มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การเช่านั้นก็มิถึงกับตกเป็นโมฆะ หากการเช่านั้นมีหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียงสามปี<sup>21</sup>

ส่วนพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้กำหนดไว้ว่า “การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ” เห็นได้ว่าเป็นเรื่องแบบของนิติกรรม ซึ่งเห็นควรกล่าวถึงเรื่องแบบของนิติกรรมดังต่อไปนี้

แบบของนิติกรรม ถือเป็นหลักขัดขวางเจตนา เมื่อกฎหมายรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ข้อขัดขวางมีอย่างไรจะต้องได้ปรากฏกำหนดไว้ชัดเจน ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ กิจการใดๆย่อมทำสำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยคำฟังแต่อาศัยการแสดงเจตนา กล่าวคือ แบบต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำ<sup>22</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า แบบของนิติกรรม หมายความว่าพิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ และบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรม ต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม

<sup>20</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505), หน้า 135.

<sup>21</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 73.

<sup>22</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 122.

หากไม่ปฏิบัติตาม นิติกรรมย่อมเป็นโมฆะ<sup>23</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

เพราะฉะนั้น ถ้าพูดถึงแบบ จะต้องเข้าใจว่ามีเรื่องแบบแผนที่จะทำตามหรือไม่ก็ได้โดยไม่มีผลอะไร แบบตามมาตรา 152 เป็นองค์สมบูรณ์แห่งนิติกรรม ถ้าไม่ทำตามให้ถูกต้องผลถึงแก่โมฆะ กล่าวคือกฎหมายจะไม่ยอมรับบังคับบัญชาให้<sup>24</sup> ซึ่งแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายมีหลายอย่างต่างกัน เช่น ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่, จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่, ทำหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่, ทำเป็นหนังสือกันเอง เป็นต้น

สัญญาเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นแบบของนิติกรรมเลยทีเดียว ฉะนั้น สัญญาเช่าที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมตกเป็นโมฆะ ถือถือได้ว่าไม่มีการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้เกิดขึ้นเลย ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างไปจากการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่มีแบบ และหากไม่มีหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ สัญญาเช่านั้นยังมีอยู่โดยไม่ถึงกับเป็นโมฆะ เพียงแต่ไม่อาจนำมาฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เท่านั้น

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ในช่วงแรกแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าต่อไปอีกได้ มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปีนับแต่วันที่ตกลงกันนั้น ซึ่งกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดแบบของการต่ออายุสัญญาเช่าไว้เช่นกัน คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้น การต่ออายุสัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะ โดยถือได้ว่าไม่มีการต่ออายุสัญญาเช่ากันเลย

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>23</sup> สักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 75.

<sup>24</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 121.

### 2.3 การโอนสิทธิการเช่าและผลของการโอน

การโอนสิทธิการเช่า หมายถึง กรณีที่ผู้เช่าโอนสิทธิของตนที่มีอยู่ตามสัญญาเช่า ซึ่งได้แก่ การที่จะได้ใช้หรือรับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอก<sup>25</sup> หรือที่นิยมเรียกกันว่า “การเช่า” สิทธิการเช่านั่นเอง

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าสิทธิการเช่านั้นถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งมีราคาและถือเอาได้ ซึ่งโดยปกติหากเป็นทรัพย์สินก็สามารถโอนแก่กันได้ แต่สำหรับกรณีการโอนสิทธิการเช่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้เช่าโอนสิทธิของตนอันมีอยู่ในทรัพย์สินที่เช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือคุณสมบัติของตัวผู้เช่าเป็นสำคัญ สิทธิการเช่าจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ซึ่งไม่สามารถนำมาโอนแก่กันได้ ไม่ว่าจะโอนแบ่งตามกฎหมายครอบครัวก็ดี ตามนิติกรรมก็ดี<sup>26</sup> เพราะฉะนั้น หากไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่น หรือไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เช่า ผู้เช่าก็จะไม่สามารถโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลอื่นได้

การโอนสิทธิการเช่านั้นความจริงก็คือ การโอนสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งตามหลักทั่วไป จึงจำเป็นต้องนำเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ตั้งแต่มาตรา 303-313 มาใช้บังคับทำที่ไม่ขัดต่อสภาพหรือลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรา 544 มิได้บัญญัติถึงวิธีการโอนสิทธิการเช่าระหว่างผู้โอน (ผู้เช่า) กับผู้รับโอน (บุคคลภายนอก) ไว้ จึงต้องนำหลักทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 มาใช้บังคับ ซึ่งบัญญัติว่า “การโอนหนึ่งจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนึ่งนั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการนั้น ถ้าบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ.....” ดังนั้น การโอนสิทธิการเช่าต้องทำเป็นหนังสือ ก็ต้องมีการลงลายมือชื่อคู่

<sup>25</sup> อานันท์ คล้ายสังข์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 75.

<sup>26</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : คำบรรยายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 286.

สัญญาทั้งสองฝ่าย อันได้แก่ผู้โอนและผู้รับโอน ลงในสัญญาฉบับเดียวกันนั้น มิฉะนั้น การโอนสิทธิการเช่าจะไม่สมบูรณ์<sup>27</sup>

ซึ่งในเรื่องนี้ ถึงแม้ว่าสัญญาเช่าจะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง เนื่องจากในระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างก็มีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่อกัน แต่ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า การโอนสิทธิเรียกร้องมิได้บัญญัติว่าจะโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนไม่ได้ และเคยมีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้ซื้อโอนสิทธิแก่ผู้รับโอนได้ ผู้ซื้อเดิมต้องใช้ราคา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2046/2516) เพราะฉะนั้น การนำบทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับกรณีการโอนสิทธิการเช่า จึงไม่น่าจะขัดกับหลักกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

การโอนสิทธิการเช่าโดยชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือการโอนสิทธิการเช่าที่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่านั้น ก่อให้เกิดผลคือ ผู้รับโอนสิทธิการเช่าเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนที่ผู้เช่าเดิม โดยผู้เช่าเดิมหมดความผูกพันตามสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่านับตั้งแต่มีการโอนสิทธิการเช่าโดยชอบด้วยกฎหมาย และผู้รับโอนซึ่งกลายเป็นผู้เช่าคนใหม่ ก็ต้องมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาเช่าเดิมต่อกันตามเดิมนับตั้งแต่มีการโอนสิทธิการเช่าโดยชอบ<sup>28</sup>

แต่ถ้าเป็นการโอนสิทธิการเช่าโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า จะก่อให้เกิดผลดังนี้<sup>29</sup>

(1) สิทธิการเช่าไม่โอนไปยังบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอน แต่ไม่มีผลกระทบต่ออันสัญญาโอนสิทธิการเช่าระหว่างผู้โอน (ผู้เช่า) กับผู้รับโอน กล่าวคือ คู่กรณียังต้องมีความผูกพันกันตามสัญญาโอนสิทธิการเช่าซึ่งทำถูกต้องตามมาตรา 306 แต่ถ้าหากผู้รับโอนจะฟ้องศาลบังคับให้ผู้โอนมาทำการโอนการเช่า ศาลย่อมถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่สมควรบังคับให้ทำการโอน และถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าให้ผู้รับโอน คำพิพากษานั้นก็ย่อมผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น หาผูกพันผู้ให้เช่าไม่ และหากผู้รับโอนเสียหายก็อาจฟ้องผู้โอนให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 201.

<sup>28</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, หน้า 178 ; สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 294.

<sup>29</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 294.

(2) สัญญาเช่านั้นไม่ระงับลง แต่มาตรา 544 วรรคสอง ให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาเช่ากับผู้เช่าได้ ซึ่งผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน ตามมาตรา 387 หรือ 388 หรือ 566 เพราะกฎหมายมิได้กำหนดไว้เช่นนั้น และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้รับโอน ผู้เช่าต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อผู้รับโอนด้วย

(3) ผู้รับโอนสิทธิการเช่า ถือเป็นบริวารของผู้ให้เช่า เมื่อศาลพิพากษาให้ขับไล่ผู้เช่า ย่อมขับไล่ผู้รับโอนสิทธินั้นได้ด้วย

แต่สำหรับการโอนสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ มีหลักการที่เปลี่ยนไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าตรงกันข้ามกันเลยทีเดียว เนื่องจากตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้ผู้เช่าสามารถโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้บุคคลภายนอกได้ โดยมีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเสียก่อน และถ้าหากผู้ให้เช่าไม่ต้องการให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าไป ก็จะต้องกำหนดข้อห้ามโอนไว้ในสัญญาเช่าด้วย

ส่วนในเรื่องวิธีการโอนสิทธิการเช่านั้น พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 มาตรา 8 ได้กำหนดให้นอกจากจะต้องทำเป็นหนังสือแล้ว ยังต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้ ซึ่งบุคคลภายนอกในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงผู้ให้เช่าด้วย ดังนั้นหากการโอนสิทธิการเช่าได้มีการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน แต่มิได้นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะทำให้การโอนสิทธิการเช่านั้นมีความผูกพันกันเฉพาะคู่สัญญา คือผู้โอนกับผู้รับโอนสิทธิการเช่าเท่านั้น โดยจะไม่ผูกพันไปถึงบุคคลภายนอก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้โอนหรือผู้รับโอนสิทธิการเช่าไม่สามารถกล่าวอ้างการโอนสิทธิการเช่านั้นต่อบุคคลภายนอกได้

การโอนสิทธิการเช่าโดยชอบตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ย่อมมีผลเช่นเดียวกับการโอนสิทธิการเช่าโดยชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ผู้รับโอนสิทธิการเช่าเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนผู้เช่าเดิม โดยผู้เช่าเดิมหมดความผูกพันตามสัญญาเช่า

แต่ถ้าการโอนสิทธิการเช่านั้นไม่ชอบ คือ มีการกำหนดห้ามโอนสิทธิการเช่าไว้ในสัญญา แต่ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปโอนให้บุคคลอื่น มีข้อนำสังเกตจากผลที่เกิดขึ้น ดังนี้

(1) การแสดงเจตนาห้ามโอนสิทธิการเช่าในระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่านี้ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกหรือผู้รับโอนสิทธิการเช่าได้หรือไม่

โดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิเรียกร้องที่โดยสภาพสามารถโอนแก่กันได้ นั้น หากคู่กรณีจะแสดงเจตนาไม่ต้องการให้เปลี่ยนมือ ก็กำหนดข้อห้ามโอนไว้ก็ย่อมทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการโอนโดยฝ่าฝืนไป ก็ไม่อาจยกข้อตกลงห้ามโอนนั้น ขึ้นใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาห้ามโอนระหว่างคู่กรณีได้ (มาตรา 303 วรรคสอง)<sup>30</sup> ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้ ก็เนื่องมาจากสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป อาจเกิดขึ้นจากแค่เพียงการตกลงด้วยวาจา หรือแม้จะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นหนังสือ โดยบุคคลภายนอกอาจไม่รู้ถึงข้อตกลงห้ามโอนที่คู่กรณีได้แสดงเจตนาไว้ได้ กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกหรือผู้รับโอนที่สุจริตดังกล่าว

แต่สำหรับกรณีตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ จะเห็นได้ว่าแตกต่างไปจากกรณีทั่วไป เนื่องจากสัญญาเช่าที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องคือสิทธิการเช่า นั้น โดยหลักจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ข้อความที่ได้จดทะเบียนเปิดเผยต่อสาธารณะชนแล้ว ย่อมถือได้ว่าข้อความนั้นเป็นอันรู้กันโดยทั่วไป บุคคลใดจะปฏิเสธว่าไม่รู้ข้อความนั้นไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักความในทางเปิดเผยกล่าวคือเป็นการบังคับให้เปิดเผยเพื่อให้อื่นรู้<sup>31</sup> ดังนั้น การแสดงเจตนาห้ามโอนสิทธิการเช่าที่กำหนดลงในสัญญาเช่าที่นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเข้าข้อสันนิษฐานดังกล่าว โดยถือว่าบุคคลภายนอกหรือผู้รับโอนสิทธิการเช่าได้รู้ถึงข้อความที่กำหนดห้ามโอนนั้นด้วย เพราะฉะนั้น ถ้ามีการโอนสิทธิการเช่าโดยฝ่าฝืนข้อตกลงห้ามโอนที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้ในสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าสามารถที่จะยกข้อตกลงห้ามโอนดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนสิทธิการเช่าซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ และผลสรุปที่ได้ก็คือ สิทธิการเช่านั้นไม่โอนไปยังบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอน

(2) จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 วรรคสอง ที่ให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันทีมาใช้โดยอนุโลม\* ได้หรือไม่

<sup>30</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 1243.

<sup>31</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2537), หน้า 25.

\* พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ”

หลักที่ว่าห้ามผู้เช่าโอนสิทธิการเช่านั้น เป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 544 วรรคแรก) และหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายก็ได้กำหนดผลที่จะเกิดขึ้นจากเหตุดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ แต่สำหรับการโอนสิทธิการเช่าที่ไม่ชอบตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามโอนที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งถือเป็นการผิดสัญญาโดยทั่วไปเท่านั้น จึงเห็นว่าไม่สามารถนำมาตรา 544 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับกรณีการโอนสิทธิการเช่าโดยไม่ชอบตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่ควรจะเป็นไปตามหลักการบอกเลิกสัญญาโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 คือผู้ให้เช่าจะต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนด และถ้าผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาเช่านั้นเสียได้

#### 2.4 ความระงับแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้สัญญาเช่าระงับสิ้นไปดังต่อไปนี้

##### 2.4.1 กรณีที่คุณสัญญาไม่ต้องบอกเลิกสัญญา

- ก. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเช่า (มาตรา 564)
- ข. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมด (มาตรา 567)

##### 2.4.2 กรณีที่สัญญาจำเป็นต้องบอกเลิกสัญญา

- ผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาเช่า
  - ก. เมื่อผู้เช่าใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่น นอกจากที่ใช้กันตามประเพณีนิยมปกติ (มาตรา 554 ประกอบมาตรา 552)
  - ข. เมื่อผู้เช่าไม่สงวนทรัพย์สินที่เช่าเท่าที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า (มาตรา 544 ประกอบมาตรา 553)
  - ค. เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า (มาตรา 560)



ง. เมื่อผู้เช่าให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า (มาตรา 544)

- ผู้เช่าเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาเช่า

ก. เมื่อผู้เช่าส่งมอบทรัพย์สินไม่เหมาะแก่การที่จะใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา (มาตรา 548)

ข. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าชำรุดบกพร่องอย่างร้ายแรง (มาตรา 551)

ค. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปแต่เพียงบางส่วน และมีได้เป็นเพราะความผิดของผู้เช่า (มาตรา 568)

เมื่อพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มาตรา 8 บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยอนุโลม ดังนั้น หากบทบัญญัติใดที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ย่อมไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความระงับแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาข้างต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวส่วนใหญ่สามารถนำมาใช้บังคับได้ และหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาต้องบอกเลิกสัญญา ก็สามารถนำเหตุต่างๆ เหล่านั้นมาปรับใช้ได้ แต่จะมีวิธีการบอกเลิกสัญญาอย่างไร ย่อมแล้วแต่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป

แต่อย่างไรก็ตาม ความระงับแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีอีกเหตุหนึ่งที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือตามมาจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า สิทธิการเช่าเป็นการเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าย่อมระงับสิ้นลง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2498, 1537/2500, 2180/2522, 319/2527, 1008/2537, 383/2540) แต่เหตุดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดแย้งกับหลักการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 7 ว่าสิทธิและหน้าที่ตามการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ตกทอดแก่ทายาทได้ ดังนั้นสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้จึงไม่ระงับสิ้นไป เพราะเหตุที่ผู้เช่าตาย

## 2.5 การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้

เนื่องจากสิทธิการเช่านั้น ถือเป็นทรัพย์สินซึ่งมีราคาและถือเอาได้อย่างหนึ่ง ( คำพิพากษาฎีกาที่ 390/2523 , 2253/2524 ) โดยเฉพาะสิทธิการเช่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอาคารที่ตั้งอยู่ในย่านธุรกิจหรือย่านกลางเมือง และมีกำหนดระยะเวลาการเช่าตามสัญญาแน่นอน ซึ่งจะเห็นได้จากการยอมจ่ายเงินก้อนใหญ่ เพื่อแลกกับการได้สิทธิที่จะได้เข้าไปใช้ประโยชน์จากที่ดินหรืออาคารนั้น ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้หรือธนาคารจึงยอมรับให้ลูกหนี้นำสิทธิการเช่ามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

### 2.5.1 การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### ก. วิธีการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้

วิธีการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ไม่สามารถนำรูปแบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยตรงที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ เนื่องจากโดยหลักของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ ได้แก่ การจำนำและการจำนอง ซึ่งเราจะศึกษาถึงอุปสรรคของการนำบทบัญญัติเรื่องการจำนำและจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับกรณีที่ทรัพย์สินหลักประกันเป็นสิทธิการเช่าได้ดังนี้

##### (1) การจำนำ

สาเหตุที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติเรื่องการจำนำ มาใช้กับการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันได้ ก็เนื่องมาจากการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีหลักว่าทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ และได้กำหนดวิธีการจำนำไว้อีกว่าต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำเป็นหลักสำคัญด้วย แต่จากลักษณะของสิทธิการเช่าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง คือไม่มีตัวตนและไม่สามารถจับต้องได้ จึงไม่อาจที่จะนำสิทธิการเช่ามาส่งมอบแก่กันได้ อีกทั้งแนวคำพิพากษาก็ยังยึดถือโดยเฉพาะในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2643/2531 ที่วินิจฉัยว่า ทรัพย์สินที่จำนำได้นั้นต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่สิทธิการเช่าอาคารพาณิชย์และแผงลอยไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 จึงไม่

อาจจำนำกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 เพราะฉะนั้น จากอุปสรรคดังกล่าว จึงทำให้ไม่อาจนำสิทธิการเช่ามาจำนำได้

นอกจากนี้ หากพิจารณาต่อไปถึงเรื่องการจำนำสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้จำนำสิทธิที่มีตราสารต้องส่งมอบตราสารนั้นแก่ผู้รับจำนำด้วย จึงจะเป็นการจำนำที่สมบูรณ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การจะนำสิทธิที่ไม่มีรูปร่างมาจำนำนั้น ไม่อาจส่งมอบสิทธิที่ต้องการจำนำแก่ผู้รับจำนำได้ และเมื่อจะต้องมีการบังคับจำนำก็ไม่อาจบังคับจำนำเอากับตัวสิทธิได้<sup>32</sup> ดังนั้นสิทธิที่จะนำมาจำนำได้จึงต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น ซึ่งมีความเห็นว่า สิทธิการเช่ามิใช่สิทธิที่มีตราสาร เป็นแต่เพียงสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเท่านั้น เนื่องจากสิทธิที่มีตราสารนั้นจะต้องเป็นสิทธิที่แสดงออกถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยแสดงออกให้เห็นในรูปของตราสาร หรือตราสารนั้นใช้เป็นเอกสารเพื่อยืนยันความเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับนั้น<sup>33</sup> แต่จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้น เพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น หากใช้ตราสารตามกฎหมายไม่<sup>34</sup> เพราะฉะนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการมอบหนังสือสัญญาเช่าไว้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ก็ไม่อาจถือว่าเป็นการจำนำสิทธิที่มีตราสารไปได้

## (2) การจำนอง

ส่วนในเรื่องการจำนอง ซึ่งโดยหลักจะมีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองไว้ว่าต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ได้มีการจำกัดไว้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางชนิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 และเครื่องจักรที่จดทะเบียนแล้วตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 (ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 (4)) เท่านั้น ดังนั้นสิทธิการเช่า

<sup>32</sup> ดาววิภา ปาลียะประภา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการจำนำสิทธิ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 68.

<sup>33</sup> ธิติ คุ่มรัมย์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่า,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 51.

<sup>34</sup> วงษ์เกษม การถนัด, “การบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าในฐานะที่เป็นหลักประกันแก่ธนาคาร,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 95.

อสังหาริมทรัพย์ จึงไม่สามารถนำไปจำนองเพื่อประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องจึงหลีกเลี่ยงอุปสรรคและข้อจำกัดดังกล่าว โดยใช้วิธีการมอบสิทธิการเช่าแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกัน โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิการเช่านั้นจะยังไม่โอนไปจนกว่าผู้เช่าจะได้ชำระค่าผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น ผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามกำหนด ซึ่งการทำสัญญาในลักษณะนี้ คู่สัญญาจะจัดให้มีเอกสารดังต่อไปนี้

#### 1) หนังสือยินยอมของผู้ให้เช่า

ก่อนที่เจ้าหนี้จะลงนามทำสัญญากับลูกหนี้ในการนำสิทธิการเช่าของลูกหนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้ โดยปกติเจ้าหนี้จะขอให้ผู้ให้เช่าลงนามในหนังสือยินยอมให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งหนังสือยินยอมดังกล่าว จะทำกันในระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการโอนสิทธิการเช่าไปยังเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกตามที่เจ้าหนี้ประสงค์จะให้เป็นผู้รับโอนได้ หากต้องมีการบังคับชำระหนี้เอากับสิทธิการเช่า<sup>35</sup> และผู้ให้เช่าตกลงจะดำเนินการใดๆที่จำเป็น เพื่อให้มีการโอนสิทธิการเช่าไปยังเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกเป็นไปโดยถูกต้องสมบูรณ์

ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในหนังสือยินยอมของผู้ให้เช่าในการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน มีตัวอย่างดังนี้

1. เมื่อใดก็ตามที่ผู้ให้เช่าได้รับหนังสือบอกกล่าวจากธนาคารหรือผู้รับมอบอำนาจว่า ประสงค์ที่จะรับโอนสิทธิการเช่าตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ผู้ให้เช่าตกลงรับจะจัดการโอนสิทธิการเช่าดังกล่าวให้แก่ธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารระบุชื่อในทันที เพื่อให้ธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารระบุชื่อแล้วแต่กรณี มีสิทธิต่อผู้ให้เช่าตามที่ผู้เช่ามีอยู่

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2522 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ชนะคดีจำเลย จึงนำยึดสิทธิการเช่าตึกแถวซึ่งจำเลยเช่าจากผู้ร้อง ศาลชั้นต้นให้ถอนการยึดโดยเห็นว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้น และให้ไต่สวนคำร้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากไต่สวนได้ความว่าสัญญาเช่ารายนี้มีข้อตกลงให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าได้ สิทธิการเช่ารายนี้ก็มิใช่สิทธิเฉพาะตัว แต่เป็นสิทธิซึ่งโอนกันได้ตามข้อตกลงแห่งสัญญา ถ้าสัญญาไม่มีข้อตกลงให้โอนสิทธิการเช่าได้ สิทธิการเช่ารายนี้ก็เป็นที่ทรัพย์ที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย ซึ่งยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285(4)

2. ในกรณีที่ผู้เช่าปฏิบัติสัญญาเช่าไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งจนเป็นเหตุให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ หรือมีเหตุให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงก่อนครบกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้ให้เช่ายอมให้ถือว่าสัญญาดังกล่าวยังไม่ระงับสิ้นไป โดยสัญญาดังกล่าวยังคงมีผลผูกพันผู้ให้เช่า แต่ผู้ให้เช่าจะแจ้งให้ธนาคารทราบถึงเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดเป็นหนังสือก่อน เพื่อให้ธนาคารเข้าไปแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดลงให้เป็นที่เรียบร้อยหรือรับโอนสิทธิการเช่าดังกล่าว แต่ทั้งนี้ธนาคารจะต้องแจ้งเป็นหนังสือกลับไปยังผู้ให้เช่าทราบว่า ธนาคารประสงค์ที่จะเข้าทำการแก้ไขการผิดสัญญา และ/หรือเข้ารับโอนสิทธิการเช่าดังกล่าวหรือไม่ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ธนาคารได้รับหนังสือจากผู้ให้เช่า หากพ้นกำหนดดังกล่าวข้างต้น ธนาคารไม่แจ้งให้ถือว่าผู้ให้เช่าพ้นจากความผูกพันในข้อนี้

## 2) สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน

สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันการชำระหนี้ทำขึ้นระหว่างลูกหนี้ (ผู้เช่า) ในฐานะผู้มอบสิทธิการเช่ากับเจ้าหนี้ (ธนาคาร) โดยการมอบสิทธิในที่ดินมีได้หมายถึงการที่ลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้เข้ามาครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าแทนลูกหนี้ แต่หมายถึงการที่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้ตามปกติ แต่ถ้าหากว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เมื่อใด เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับสิทธิการเช่าที่ลูกหนี้มอบไว้เป็นประกันได้โดยทันที ซึ่งอาจจะใช้วิธีการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาโดยบังคับให้ลูกหนี้โอนสิทธิการเช่ามายังเจ้าหนี้ หรือโอนไปยังบุคคลภายนอกที่เจ้าหนี้ประสงค์ที่จะให้เป็นผู้รับโอน หรือเจ้าหนี้อาจให้ลูกหนี้มอบอำนาจให้เจ้าหนี้เป็นตัวแทนของลูกหนี้ ในการดำเนินการโอนสิทธิการเช่าเป็นของเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ซึ่งการมอบอำนาจนี้ในทางปฏิบัติลูกหนี้จะได้ทำไว้ในวันเดียวกับวันลงนามทำสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน โดยอาจจะทำเป็นหนังสือมอบอำนาจต่างหาก หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญามอบสิทธิการเช่าให้ถือว่าหนังสือดังกล่าวเป็นหนังสือมอบอำนาจเลขก็ได้

ข้อตกลงหรือเงื่อนไขอื่นในสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน ที่ธนาคารกำหนดให้ผู้เช่ายอมรับปฏิบัติตาม มีตัวอย่างดังนี้

1. ผู้เช่ายอมทำประกันภัยคุ้มครองสิทธิการเช่า และ/หรือประกันภัยอื่นๆ โดยให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์ และผู้เช่ารับภาระชำระเบี้ยประกันภัยและค่าใช้จ่ายเพื่อประกันภัยทั้งสิ้น รวมถึงการต่อสัญญาประกันภัยตลอดระยะเวลาที่ผู้เช่ายังเป็นลูกหนี้ธนาคาร

2. ผู้เช่าจะไม่นำสถานที่เช่าที่ระบุไว้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ไปให้เช่าช่วงหรือทำนิติกรรมใดๆที่มีผลผูกพันสถานที่เช่า เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคาร มิฉะนั้นผู้เช่ายอมให้ถือเสมือนว่าตนผิดนัดชำระหนี้ และให้ธนาคารใช้สิทธิในการโอนสิทธิการเช่าได้ทันที

3. เมื่อธนาคารได้รับคำบอกกล่าวจากผู้ให้เช่าว่า ผู้เช่ามิได้ปฏิบัติตามสัญญาเช่าอันเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ หากธนาคารมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติตามสัญญาเช่าภายในระยะเวลาที่ธนาคารเห็นสมควรแล้ว แต่ผู้เช่ายังไม่ปฏิบัติตามผู้เช่ายอมให้ธนาคารใช้สิทธิโอนสิทธิการเช่าได้ทันที

4. ให้ธนาคารหักค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการโอนสิทธิการเช่าออกเสียก่อน แล้วจึงนำเงินค่าโอนที่เหลือไปชำระหนี้ หากเงินค่าโอนที่เหลือไม่พอชำระหนี้ ผู้เช่ายังมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน

5. ในกรณีที่ธนาคารโอนสิทธิการเช่ามาเป็นชื่อของธนาคาร โดยยังไม่อาจโอนให้บุคคลอื่นได้ทันที ธนาคารจะเป็นผู้ประเมินราคาสิทธิการเช่าในเวลาที่ทำการโอน และผู้เช่าจะไม่ได้แย้งราคาที่ประเมินไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ

6. ในกรณีที่ธนาคารใช้สิทธิในการโอนสิทธิการเช่า แต่ผู้เช่าและบริวารไม่ยอมออกจากสถานที่เช่า ธนาคารหรือผู้ได้รับการโอนสิทธิการเช่าสามารถดำเนินการฟ้องขับไล่ตามกฎหมายได้ทันที

สำหรับส่วนท้ายของสัญญา ลูกหนี้จะลงลายมือชื่อในฐานะเป็นผู้มอบสิทธิไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยจะยังไม่มีการลงลายมือชื่อหรือระบุตัวผู้รับโอนสิทธิการเช่าไว้

ข. ผลการบังคับตามกฎหมายกรณีนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากรูปแบบการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงการสร้างเชื่อมั่นให้แก่เจ้าหนี้ (ธนาคาร) ว่าหากลูกหนี้ผิดนัด ก็จะมีทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ (สิทธิการเช่า) ที่เจ้าหนี้จะสามารถบังคับเอามาชำระหนี้แทนได้ ในทางกลับกัน หากลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามปกติ หลักประกันก็จะมีประโยชน์สำหรับเจ้าหนี้อีกต่อไป เพราะสัญญาหลักประกันนั้นเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ เมื่อหนี้ที่เป็นประธานระงับ สัญญาหลักประกันก็ย่อมสิ้นผลไปด้วย ดังนั้น จะมีการโอนสิทธิการเช่าเกิดขึ้นจริงๆ ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ (ผู้เช่า) ผิดนัดชำระหนี้

หรือผิดข้อตกลงอื่นตามที่กำหนดไว้ในสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันเท่านั้น จากลักษณะดังกล่าวนี้ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา ดังนี้

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันกับกฎหมายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง

โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิเรียกร้องโดยทั่วไปย่อมโอนแก่กันได้ ซึ่งจะมีเฉพาะบางกรณีที่ไม่อาจโอนได้เนื่องจากเข้าข้อยกเว้นเท่านั้น \* ดังนั้น สิทธิการเช่าซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งจึงสามารถโอนแก่กันได้ ภายใต้เงื่อนไขความยินยอมของผู้ให้เช่า และถึงแม้ว่าสัญญาเช่าจะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง แต่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงสัทย์ ก็ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องมิได้บัญญัติห้ามไว้ว่าจะโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนไม่ได้ \*\* จึงมีความเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าหรือการโอนสิทธิการเช่า จึงไม่น่าจะขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด

แต่สำหรับการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน ที่มีข้อสัญญาว่า มอบสิทธิการเช่าเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ยินยอมโอนสิทธิการเช่าให้แก่เจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นที่เป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าหนี้ ซึ่งจะมีการลงลายมือชื่อของฝ่ายลูกหนี้ในฐานะผู้มอบสิทธิการเช่าไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยยังไม่มี การลงลายมือชื่อหรือระบุตัวผู้รับโอนโดยเฉพาะเจาะจงลงไป ทั้งนี้ เนื่องมาจากลูกหนี้มีความประสงค์ในการโอนสิทธิการเช่าเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยกำหนดเงื่อนไขแห่งการโอนไว้เท่านั้น มิใช่เป็นการโอนโดยเด็ดขาด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อสัญญาเช่นนี้ ไม่อาจถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

---

\* มาตรา 303 สิทธิเรียกร้องท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

มาตรา 304 สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่

\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2516

เนื่องจากรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง \* ในหนี้ยันฟังต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้รู้อยู่แล้วเป็นแน่นอนว่าจะต้องชำระหนี้แก่ใคร <sup>36</sup> โดยจะต้องมีการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน ซึ่งหมายถึงว่าจะต้องมีการลงลายมือชื่อของทั้งฝ่ายผู้โอน (ลูกหนี้) และผู้รับโอน (เจ้าหนี้) ลงในสัญญาด้วย มิฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องย่อมไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะ <sup>37</sup>

นอกจากนี้ หากจะว่ากันโดยสภาพของนิติกรรมในตัวของการโอนสิทธิเรียกร้องเองนั้น มิใช่การโอนเพื่อไปเป็นหลักประกัน แต่ต้องเป็นการโอนขาด หมายความว่าทันทีที่การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ ผู้รับโอนสิทธิจะกลายเป็นผู้ทรงสิทธิโดยที่เดียว กฎหมายไทยจึงยังไม่ยอมรับวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งการโอนเพื่อเป็นหลักประกันชำระหนี้<sup>38</sup> เพราะฉะนั้น การมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันดังกล่าว จึงไม่อาจถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่ถือเป็นเพียงสัญญาชนิดหนึ่งที่มีความผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1901/2526, 5967/2534, 3316/2540)

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกัน

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องเนื่องไปถึงขั้นตอนการบังคับคดี ก็คือ เจ้าหนี้ที่รับสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันในลักษณะดังที่ได้กล่าวมานั้น จะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายหรือไม่

---

\* การโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจแบ่งตามประเภทของหนี้ได้ 2 ประเภท ได้แก่

1. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ยันฟังต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (มาตรา 306 วรรคแรก)
2. การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ยันฟังต้องชำระตามคำสั่งหรือแก่ผู้ถือ (มาตรา 309 และ 313)

<sup>36</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 1245.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1248.

<sup>38</sup> พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, “ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้ในกฎหมายไทย,” วารสารนิติศาสตร์ 27 (4 ธันวาคม 2540):1130-1137.



คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

ความเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้น มีความสำคัญต่อเจ้าหนี้ในการบังคับคดีเอาค้ำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอย่างมาก เนื่องจาก หลักตามพระราชบัญญัติล้มละลาย กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ (มาตรา 95) แต่ถ้าเจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ และได้บังคับหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ยังได้เงินไม่พอชำระหนี้ อาจขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ได้ (มาตรา 96)

แต่จะเห็นได้ว่า การมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในทางปฏิบัตินั้น ก็เพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดที่ไม่อาจนำรูปแบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินเรื่องการจำนำหรือจำนองมาใช้ได้ และถ้าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันก็จะมีเพียงสิทธิฟ้องบังคับคดีตามสัญญาดังกล่าวหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของเจ้าหนี้เอง และจะบังคับได้เพียงใดก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 3052/2527) ดังนั้นสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันดังกล่าวจึงเป็นความผูกพันกันตามสัญญาเท่านั้น โดยมีได้ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันนั้นมิฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายเหมือนกับผู้รับจำนำหรือจำนองแต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้น แม้กระทั่งในการบังคับคดีในคดีธรรมดา เจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันดังกล่าว ก็ไม่ได้มีสิทธิพิเศษในการที่จะบังคับชำระหนี้เอาค้ำสิทธิการเช่านั้นได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นด้วย

#### 2.5.2 การนำสิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้ตามพระราชบัญญัติการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากผลบังคับตามกฎหมายกับกรณีการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ยังมีความเสี่ยงว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่มีอยู่เพียงใด หรือไม่ เนื่องจากโดยทั่วไป หลักประกันที่ดี ควรจะต้องสามารถบังคับเพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยจะต้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย สามารถใช้ยื่นเจ้าหนี้รายอื่นหรือบุคคลภายนอกได้ หลักประกันที่มีผลบังคับเฉพาะคู่กรณี แต่ไม่สามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ อาจจะเป็นหลักประกันที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากนัก หรือมิได้ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้เพียงพอ ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งการที่ยังมีข้อสงสัยอยู่ว่าการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันจะถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ หรือการที่เจ้าหนี้รับ

สิทธิการเช่าเป็นหลักประกันนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมาย และถือเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญที่ไม่มีสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นใจของการเจ้าหนี้ในการรับหลักประกันที่เป็นสิทธิการเช่า โดยเจ้าหนี้ก็จะไม่ยอมรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน ซึ่งก็จะทำให้ผู้เช่าเสียโอกาสที่จะใช้ทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด คือไม่มีทรัพย์สินอื่นที่จะนำไปใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของผู้เช่าเป็นอย่างมาก

ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ฉบับนี้ที่ต้องการให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ขึ้นมาใหม่ คือกำหนดให้สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ (มาตรา 6)

ซึ่งเหตุผลของการให้ใช้วิธีการจำนอง ก็เนื่องมาจากว่า ลักษณะของการประกันการชำระหนี้ในปัจจุบันนี้ นอกเหนือจากการประกันด้วยบุคคล (ค้ำประกัน) แล้ว การประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีเพียงแค่เรื่องการจำนำและจำนอง ซึ่งลักษณะของการจำนำหากจะว่ากันโดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจทำได้ เนื่องจากการที่จะเอาทรัพย์สินไปเป็นประกันด้วยการจำนำ จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ แต่กรณีของสิทธิการเช่าจะเห็นได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมไม่มีสิ่งใดที่จะนำมาส่งมอบแก่กันได้ หรือถ้าจะให้ใช้วิธีการมอบการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าแก่ผู้รับจำนำแทน ก็คงจะไม่เหมาะสม เพราะผู้เช่าจะไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์หรือดำเนินการใดๆบนทรัพย์สินที่เช่ามาได้ เพราะฉะนั้น จึงต้องนำเรื่องการจำนองมาใช้

การจำนอง ก็คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยมีต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702) ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการนี้จะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิการเช่าในแง่ที่ว่า ไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนองแก่เจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ยังมีสิทธิครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนเช่ามาต่อไปได้ แม้ว่าสิทธิการเช่านั้นจะถูกนำไปจำนองแล้วก็ตาม

ในกรณีนี้ อาจมีข้อสงสัยว่า สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้จะนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยวิธีการอื่นนอกเหนือจากการจำนองได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า จะต้องใช้รูปแบบการจำนองเท่านั้น เพราะจะเห็นได้จากที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มาตรา 6 ว่า “ สิทธิ

การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้.....” ซึ่งหมายถึงว่า ถ้าผู้เช่าประสงค์ที่จะนำสิทธิการเช่าของตนไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ กฎหมายก็อนุญาตให้ทำได้ แต่จะต้องนำไปจำนองเท่านั้น หากจะใช้วิธีการอื่นกฎหมายย่อมไม่อาจรองรับให้ทำได้ ประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ก็ระบุไว้ชัดเจนว่า “ ..... โดยให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น โดยให้สิทธิการเช่าสามารถโอนสิทธิติดทอดทางมรดกให้เช่าช่วง และใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ .....” ดังนั้น การนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงต้องใช้วิธีการจำนองแต่เพียงอย่างเดียว จะใช้วิธีการอื่นนอกเหนือจากการจำนองมิได้

ส่วนในเรื่องหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการจำนองสิทธิการเช่านี้ จะขอนำไปกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

## ส่วนที่ 2 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

ในส่วนที่ 1 ได้กล่าวถึงเหตุผลและหลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ต่อไปในส่วนที่ 2 นี้จะได้กล่าวถึงในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 เนื่องจากตามมาตรา 9 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ บัญญัติว่า “ ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ” และ “ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ” โดยจะทำการศึกษาในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญอันอาจเกี่ยวเนื่องไปถึงการบังคับจำนองสิทธิการเช่าดังต่อไปนี้

### 1. สถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่า

## 1.1 ความเป็นบุคคลสิทธิของสิทธิการเช่า

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ถึงปัญหาว่าสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 นั้น ได้เปลี่ยนแปลงสถานะจากบุคคลสิทธิไปเป็นทรัพย์สินแล้วหรือไม่ ซึ่งก่อนอื่นจะขออธิบายถึงความหมายของคำว่า “บุคคลสิทธิ” และ “ทรัพย์สิน” ดังนี้<sup>39</sup>

คำว่า “บุคคลสิทธิ” และ “ทรัพย์สิน” นั้น เป็นคำที่ใช้ในภาษากฎหมาย แม้ในคำพิพากษาของศาลก็ใช้คำทั้งสองนี้อยู่เสมอ คำว่า “ทรัพย์สิน” มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้ หรือในกฎหมายอื่น” แต่คำว่า “บุคคลสิทธิ” ไม่มีกฎหมายได้บัญญัติไว้ แต่อาจจะให้ความหมายได้ดังนี้

บุคคลสิทธิ หมายถึง สิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลในอันที่จะบังคับบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญา หรือเป็นลูกหนี้ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืองดเว้นมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ส่งมอบทรัพย์ เช่น สิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาผู้ซึ่งสามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินตามสัญญาผู้ได้ หรือสิทธิตามสัญญาจ้างทำของ ซึ่งผู้ว่าจ้างมีสิทธิบังคับให้ผู้รับจ้างทำการใด ๆ ตามสัญญาจ้างทำของได้ และผู้รับจ้างก็มีสิทธิบังคับให้ผู้ว่าจ้างชำระค่าจ้างได้ หรือสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด บุคคลสิทธินี้เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่คู่สัญญา ผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา หรือลูกหนี้เท่านั้น จะใช้บังคับหรือใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นทั่วไปไม่ได้เลย และหากคู่สัญญา ผู้สืบสิทธิของคู่สัญญา หรือลูกหนี้ ไม่ปฏิบัติตามสิทธินั้น ๆ ผู้ที่มีสิทธิตามสัญญาหรือเจ้าหนี้ต้องฟ้องร้องบังคับคดียังโรงศาล จะบังคับตนเองมิได้ บุคคลสิทธินี้อาจเกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม เช่นสัญญา หรือนิติเหตุ เช่นละเมิดก็ได้

ทรัพย์สิน หมายถึง สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหรือสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอย จำหน่ายทรัพย์สิน ติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้ที่ไม่มียานาญยึดถือไว้ได้ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ใช้ยื่นแก่บุคคลได้ทั่วไป หรือใช้ยื่นแก่บุคคลได้ทั่วโลก เช่น เรามีกรรมสิทธิ์ในนาฬิกาของเราซึ่งเป็นทรัพย์สิน แม้เราจะนำนาฬิกานั้นไปต่างประเทศแห่งใด เราก็ยังมีกรรมสิทธิ์ในนาฬิกาของเราอยู่ ผู้ใดมาเอาไปโดยไม่มีสิทธิ เราย่อมติดตามเอาคืนได้เสมอ และเนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ใช้ยื่น

<sup>39</sup> บัญญัติ สุชีวะ , “บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน,” วารสารกฎหมาย 4 (ม.ค.-เม.ย. 2521) :

ต่อบุคคลใด ๆ ได้ทั่วไป ทรัพย์สินก็จะก่อตั้งขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเพื่อที่จะให้บุคคลทั้งหลายทั่วไปได้รับรู้ เพราะมีหลักอยู่ว่าบุคคลจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวมิได้

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่าง “ทรัพย์สิน” และ “บุคคลสิทธิ” ไว้ดังนี้<sup>40</sup>

### 1. ต่างในวงเขตความควบคุมของกฎหมาย

ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีอนุภาพมาก ใช้นั้นได้แก่บุคคลทั่วไปไม่จำกัด อำนาจที่เกิดจากทรัพย์สินบางชนิด เช่น อำนาจในกรรมสิทธิ์ที่จะติดตามป้องกันทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ก็เป็นอำนาจเด็ดขาด ( absolute ) ซึ่งโดยปกติผู้ทรงสิทธิจะพึงใช้บังคับเอาเองได้โดยลำพัง ไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลก่อน เสมือนดังว่าเป็นการทำกฎหมายเอาเอง ฉะนั้นถ้าหากมีผู้ขัดขวาง ก็อาจเป็นชนวนให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมียกข้อจำกัดควบคุมไว้ตามกฎหมาย ถ้าปล่อยให้บุคคลก่อตั้งกันเอาเองได้ตามชอบใจ อาจมีผู้คิดตั้งทรัพย์สินที่พลิกเพลง และเกิดใช้อำนาจล่วงล้ำ จนเป็นการจำกัดตัดทอนเสรีภาพของบุคคลอื่นทั่วไปเกินควร อำนาจที่จะก่อตั้งทรัพย์สิน จึงสงวนไว้ให้เป็นของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 1298 ซึ่งบัญญัติว่า “ ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้ แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ”

ส่วนบุคคลสิทธิ เป็นสิทธิที่จะใช้นั้นได้แต่แก่ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผูกพัน หรือสมัครใจเข้ามาผูกพันโดยเฉพาะจำกัดตัว และไม่ก่อให้เกิดอำนาจเด็ดขาดที่จะใช้บังคับตามสิทธิได้โดยลำพังการบังคับตามบุคคลสิทธิ จะต้องมีการร้องขอต่อศาล จะบังคับเอาเองโดยพลการไม่ได้ ไม่มีอนุภาพไพศาลที่จะใช้นั้นแก่คนทั้งหลายทั่วไปได้เหมือนทรัพย์สิน จึงไม่จำเป็นที่กฎหมายจะต้องยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องกับควบคุมนัก เรื่องใดที่กฎหมายต้องการให้เกิดผลเป็นบุคคลสิทธิผูกพันกันระหว่างบุคคลเป็นพิเศษ ก็บัญญัติเหตุเป็นมูลไว้ เช่น ในเรื่องละเมิด ลากมิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง เรื่องอื่นโดยทั่วไป กฎหมายมอบนิติกรรมให้เป็นเครื่องมือสำหรับที่บุคคลจะไปก่อตั้ง แกะสลักเป็นบุคคลสิทธิผูกพันกับเอาเองหากได้ใช้เครื่องมือโดยถูกต้องตามหลักทั่วไปในมาตรา 112 ถึง 116 แล้วบุคคลสิทธิก็จะพึงบังเกิดขึ้นที่กฎหมายจะยอมรับบังคับบัญชาให้

ผลในข้อแตกต่างดังนี้ คือ บุคคลจะก่อตั้งทรัพย์สินเพลง ๆ ขึ้นตามอำเภอใจ โดยไม่มีกฎหมายรับรู้ไว้แน่นอนหาได้ไม่ ได้แต่จะก่อให้เกิดทรัพย์สินตามที่มีกฎหมายก่อตั้งรับรู้ไว้แล้ว

<sup>40</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 93-98.

## 2. ต่างกันในวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ

ทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินโดยตรง ส่วนบุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นนี้ มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นของบุคคลตามนัยแห่งมาตรา 193,213 ดังนี้ผลในการบังคับตามทรัพย์สินและบุคคลสิทธิจึงมีอยู่แตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน โดยปกติบุคคลผู้ทรงทรัพย์สินชอบที่จะใช้อำนาจบังคับตามสิทธิเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้นได้โดยตรง ส่วนบุคคลสิทธิมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นของบุคคล ซึ่งเพราะเหตุที่ไม่เป็นสิทธิเด็ดขาด ผู้ทรงสิทธิจะใช้อำนาจบังคับเอาแก่ตัวบุคคลนั้นให้กระทำหรืองดเว้นนั้น ๆ หาได้ไม่ เพราะจะเป็นการบังคับขัดกับอิสระของคน ซึ่งจะก่อเหตุทำลายความสงบขึ้นได้ ผู้ทรงบุคคลสิทธิจึงได้แต่จะร้องขออำนาจศาลและบ้านเมืองให้บังคับบุคคลนั้น ปฏิบัติการตามที่ควรปฏิบัติ หากขัดขึ้นไม่ทำตาม ก็จะไปบีบบังคับเอาแก่ตัวเขาไม่ได้ ได้แต่จะขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองยึดเอาทรัพย์สินของเขามาขายทอดตลาดใช้แทนการชำระหนี้โดยทางอ้อม

ในการบังคับตามทรัพย์สิน นอกจากขออำนาจศาลแล้ว เราเป็นผู้ทำประโยชน์แก่ตนเอง โดยใช้อำนาจต่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินเองก็ได้ แต่ในการบังคับตามบุคคลสิทธิ เราเป็นแต่เรียกร้องฟ้องให้บุคคลอื่นมาทำประโยชน์ให้แก่เรา ด้วยการปฏิบัติชำระหนี้

## 3. ต่างกันในบุคคลที่มีหน้าที่

ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ในคนทั้งหลายทั่วไป ไม่จำกัดตัว ส่วนบุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงตัว เช่น เรามีทรัพย์สินเป็นเจ้าของม้าตัวหนึ่ง บุคคลทั้งหลายไม่ว่าใครมีหน้าที่ต้องงดเว้น ไม่รบกวนขัดสิทธิของเรา หากบุคคลใดมาทำการรบกวนสิทธิของเรา บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อเราตามกฎหมาย อีกทางหนึ่ง ถ้าเรามีทรัพย์สินชนิดที่จำกัดคัดถอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเขา เช่น มีสิทธิในภาระจำยอม อาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน ฯ เหล่านี้แต่ละอย่างย่อมเป็นสิทธิอันผูกพันอยู่กับตัวทรัพย์สิน เจ้าของที่ดินจะได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้น ๆ ให้ใครไป แม้จะเป็นคนที่ไม่เคยรู้จักกับเราเลยก็ตาม ทรัพย์สินของเราก็ยังตามไปผูกพันเขาได้โดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจยินยอมของเขา แต่ถ้าเรามีบุคคลสิทธิที่จะได้รับโอนม้าตัวหนึ่งที่ซื้อมาจากนาย ก. หรือถ้านาย ก. ตายทายาทของนาย ก. โดยเฉพาะเท่านั้นที่เป็นผู้มีหน้าที่ต่อเรา (มาตรา 1600) ไม่มีบุคคลอื่นใดที่เราจะไปเรียกร้องเอาได้ จึงมีคำกล่าวกันว่า คนนอกสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญา ผู้ที่ตกอยู่ในหน้าที่ต่อผู้ทรงทรัพย์สิน จึงไม่สามารถจะรู้ตัวได้แน่นอน หน้าที่ต้องเคารพต่อทรัพย์สินตกแก่บุคคลทั้งหลายทั่วไป ส่วนผู้ที่ตกอยู่ในหน้าที่ต่อผู้ทรงบุคคลสิทธิ ย่อมชี้ตัวเจาะจงเอาได้แน่นอนมาตั้งแต่ต้น

#### 4. ต่างกันในการปฏิบัติหน้าที่

ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่จะไม่ให้ใครมารบกวนขัดขวาง ส่วนบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นมาเกี่ยวข้องทำประโยชน์ชดใช้ให้ หน้าที่ในเรื่องทรัพย์สิน เป็นการที่ผู้มีหน้าที่ต้องปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิอยู่ในฐานะเดิม คือปล่อยให้เขาใช้อำนาจแก่ทรัพย์สินของเขาได้ตามอำเภอใจ ส่วนหน้าที่ในเรื่องบุคคลสิทธิ เป็นการที่ผู้มีหน้าที่จะต้องทำการเลื่อนฐานะของผู้ทรงสิทธิให้ดีขึ้นกว่าเก่า เช่น ถ้าเรามีทรัพย์สินเป็นเจ้าของม้าตัวหนึ่ง บุคคลทั้งหลายมีหน้าที่ต้องปล่อยให้เราได้ใช้ทำประโยชน์ในม้านั้นโดยลำพัง ไม่ก่อกวนรบกวนสิทธิของเรา แต่ถ้าเราทำสัญญาซื้อม้าจาก ก. ตัวหนึ่ง ก. มีหน้าที่ต้องส่งมอบโอนกรรมสิทธิ์ในม้านั้นให้แก่เรา เป็นการที่เขาจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องทำประโยชน์เพิ่มพูนกองทรัพย์สินของเรายิ่งขึ้น

#### 5. ต่างกันในการสิ้นสุด

เมื่อพิจารณาถึงความสิ้นสุดแห่งสิทธิ ทรัพย์สินมีลักษณะอันคงทนมากกว่าบุคคลสิทธิ ไม่มีกฎหมายเป็นหลักทั่วไปว่า ทรัพย์สินของเราอาจเสียไปเพราะการไม่ใช้ ที่ใดจะต้องการยกเว้นหลักทั่วไปคั้งว่านี้ กฎหมายย่อมกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น มาตรา 1399 ส่วนบุคคลสิทธิกลับมีหลักทั่วไปว่า อาจเสียไปโดยที่ผู้ทรงสิทธิไม่ใช้ภายในกำหนดเวลา สิทธิเรียกร้องถ้าไม่ใช้อาจขาดอายุความฟ้องร้องไปได้โดยลำพัง นอกจากนั้นทรัพย์สินผูกพันอยู่กับทรัพย์สิน จึงคงอยู่ได้ชั่วคราวเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้น ตามกำหนดเวลาที่จะพึงมีอยู่ได้ (มาตรา 1403, 1412, 1418, 1430) ไม่ต้องคำนึงถึงตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามา เช่น ก. ขายสิทธิเก็บกินในที่ดินของตนแก่ ข. แม้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจะได้โอนผ่านมือไปยังคนอื่นคนใด สิทธิเก็บกินของ ข. ก็ยังมีอยู่ได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมหรือมีสัญญากับเจ้าของคนใหม่ ที่กล่าวกันว่า ทรัพย์สินใช้ยันได้แก่คนทั่วไปไม่จำกัดตัว จึงมีความหมายโดยนัยคั้งนี้อีกประการหนึ่ง แต่บุคคลสิทธิบางอย่างผูกพันอยู่กับตัวบุคคลโดยเฉพาะซึ่งเมื่อบุคคลตายก็จะระงับสิ้นตามตัวบุคคลนั้นไป

สัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นที่ยอมรับกันว่ามีได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่ประการใด เป็นแต่เพียงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้น<sup>41</sup> กล่าวคือ สัญญาเช่าก่อให้เกิด

<sup>41</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน หน้า 53; มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สิน หน้า 53

เกิดสิทธิเหนือบุคคลขึ้นระหว่างคู่สัญญาในอันที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ คือ ผู้ให้เข้ามีสิทธิบังคับผู้เช่าให้ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้เฉพาะคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายในสัญญาเท่านั้น

แต่มีบทบัญญัติซึ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ได้กำหนดให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งให้เช่ายอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย ซึ่งอาจคล้ายกับว่ามีลักษณะที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน แต่ความจริงบทบัญญัตินี้ถือเป็นบทยกเว้นเท่านั้น สิทธิการเช่ามิได้เป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด<sup>42</sup> ซึ่งเรื่องนี้มี นักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง<sup>43</sup> กล่าวไว้ว่า หากมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลใดซึ่งได้รับโอนทรัพย์สิน ต้องรับสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนไปด้วย ก็ถือว่าผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นเป็น “ผู้สืบสิทธิ” ของผู้โอนทรัพย์สินด้วย ดังนั้น จากบทบัญญัติ มาตรา 569 จึงถือได้ว่าผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งให้เช่ามีฐานะเป็นผู้สืบสิทธิของผู้โอนทรัพย์สินด้วย ซึ่งความสามารถที่บังคับเอากับผู้สืบสิทธิได้เช่นนี้ โดยหลักยังถือเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น

ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ ได้เคยมีแนวความคิดในชั้นร่างกฎหมายที่จะยกให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน ถึงขนาดตั้งชื่อร่างกฎหมายฉบับนี้ว่า “ร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้เป็นทรัพย์สิน” ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้บรรลุดัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการรองรับให้สิทธิการเช่าระยะยาวมีความมั่นคงมากขึ้น ให้ผู้เช่าสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิการเช่าได้อย่างคุ้มค่าโดยสามารถโอนไปมาได้โดยสะดวก และนำไปเป็นหลักประกันต่อสถาบันการเงินได้ด้วย ซึ่งได้กล่าวไปในหัวข้อก่อนหน้า นี้แล้วว่า ควรจะต้องใช้รูปแบบการจำนอง

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินนั้น ก็เนื่องมาจากมีความคิดว่า สิทธิที่จะนำไปจำนองได้จะต้องเป็นสิทธิชนิดที่เป็นทรัพย์สินเท่านั้น แต่จะเห็นได้ว่า สิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเพียงบุคคลสิทธิ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงสถานะให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินเสียก่อน จึงจะสามารถนำไปจำนองได้

---

งาน จ้างทำของ รับขน, หน้า 11 ; สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 51.

<sup>42</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, หน้า 11; สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 52.

<sup>43</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน,” วารสารกฎหมาย :143.



อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การที่จะบอกว่าทรัพย์สินใดจำนองได้หรือไม่ได้นั้น ขึ้นอยู่กับที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแต่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดประเภททรัพย์สินที่จำนองได้ไว้ในมาตรา 703 ซึ่งได้แก่อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางชนิด ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 นอกจากที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินแล้ว ยังหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินนั้นด้วย แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่แสดงให้เห็นว่าต้องเป็นทรัพย์สินเท่านั้นจึงจะจำนองได้ และเมื่อต่อมาเกิดแนวคิดว่าเครื่องจักรก็เป็นหลักทรัพย์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการ แต่ไม่อาจนำไปจำนองได้ เนื่องจากมีใช้สังหาริมทรัพย์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2521 ขึ้น เพื่อให้สามารถนำเครื่องจักรไปจำนองได้ นับแต่นั้นมาเครื่องจักรที่จดทะเบียนแล้วก็กลายเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้ตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ทรัพย์สินนั้นจะจำนองได้หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับให้จำนองหรือไม่ มิได้อยู่ที่ความเป็นทรัพย์สินหรือไม่เป็นทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น หากต้องการให้สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้สามารถนำไปจำนองได้ ก็เพียงแต่บัญญัติรองรับไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนก็น่าจะเพียงพอ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด

นอกจากนี้ จากที่ได้มีการศึกษารายละเอียด สาระสำคัญ ผลกระทบ ข้อดีและข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินของคณะกรรมการพิจารณาศึกษาร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศที่เสนอต่อวุฒิสภานั้น พบว่ามีปัญหาที่เกิดจากการกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างมาก ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

(1) หลักการในร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มาตรา 4 วรรคสอง ที่ได้มีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิมเป็นกำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวเป็นทรัพย์สินและไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว เท่ากับเป็นการวางทฤษฎีหรือหลักกฎหมายในการรองรับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่ ให้ผิดไปจากหลักการทั่วไปที่ได้มีการยึดถือปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับร่วมกันตลอดมาในทางสาขาวิชานิติศาสตร์หรือหลักกฎหมายระหว่างนิยามความหมายของคำว่า “ ทรัพย์สิน ” กับคำว่า “ บุคคลสิทธิ ” ซึ่งมีหลักการและสาระสำคัญในการรองรับสิทธิที่แตกต่างกันหรือต่างประเภทกันอันไม่อาจที่จะนำมารวมกันได้

ดังนั้น การกำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวเพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นทรัพย์สิน จึงเท่ากับเป็นการวางทฤษฎีหลักการรองรับสิทธิขึ้นใหม่ให้มีความแตกต่างไปจากหลักการทั่วไปที่ได้กำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวหรือในระยะสั้นก็ตามเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนในทางวิชาการและในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีผลกระทบต่อการศึกษาในสาขาวิชานิติศาสตร์ ในส่วนหลักวิชาที่ว่าด้วย “เช่าทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งการใช้บังคับกฎหมายเป็นอย่างมาก กล่าวคือ จะมีผลทำให้เกิดการบังคับสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ

- 1) ประเภทแรก สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว โดยมีกำหนดเวลาเช่าเกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดให้เป็นทรัพย์สิน
- 2) ประเภทที่สอง สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 30 ปี แม้จะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในลักษณะประเภทเดียวกันกับประเภทแรกหรือสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 541 แม้สัญญาเช่าจะกำหนดว่าตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าก็ดี กฎหมายได้กำหนดให้เป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น
- 3) ประเภทที่สาม สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะสั้นหรือสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี กฎหมายได้กำหนดให้เป็นบุคคลสิทธิเช่นเดียวกับสัญญาเช่าในประเภทที่สอง

(2) การที่กำหนดให้สิทธิตามสัญญาเช่าเป็นทรัพย์สินนั้น คณะกรรมการฯ เห็นว่าเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะจุดเฉพาะเรื่องด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในเรื่องอื่นๆ ตามมา ซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้ให้เช่าที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงเสียหาย ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาเช่านั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ดังนั้นสิทธิตามสัญญาเช่าจึงมิได้มีเฉพาะแต่สิทธิในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าให้แก่ผู้เช่า และยังหมายความรวมถึงไปถึงสิทธิที่ผู้ให้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่า และสิทธิที่ผู้ให้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้เช่าทำการซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าให้อยู่ในสภาพดี เป็นต้น ซึ่งลักษณะของสิทธิในสามประการหลังนั้น เป็นสิทธิที่บุคคลหนึ่งมีอยู่เหนือบุคคลอีกบุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้บุคคลนั้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า มิได้มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น การที่กำหนดให้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สิน จึงไม่สามารถกระทำได้ในความเป็นจริงหรือทางทฤษฎีตามหลักกฎหมาย

ดังนั้น หากหลักกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้สิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวสามารถโอน ให้เช่าช่วง หรือตกทอดทางมรดก รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ก็เพียงแต่แก้ไขให้สิทธิการเช่านั้นไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว เพียงเท่านั้นก็สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่จะเสริมสร้างความมั่นคงแก่สิทธิการเช่า เพื่อต้องการความแน่นอนเกี่ยวกับการลงทุนในด้านพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมได้ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขหรือทำลายทฤษฎีอันเป็นหลักการสำคัญแห่งกฎหมาย

ปัญหาที่ตามมาจากการกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินดังกล่าว จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้สมาชิกวุฒิสภากลางคะแนนเสียงเป็นฝ่ายข้างมากให้ตัดคำว่า “ ทรัพย์สิน ” ออกจากชื่อร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้เป็นทรัพย์สิน และให้เปลี่ยนชื่อไปเป็นร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม โดยมีการกำหนดให้สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถให้เช่าช่วง ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท โอนไปให้บุคคลภายนอก และสามารถนำไปจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งมีนักนิติศาสตร์เห็นว่า การระบุรายละเอียดดังกล่าวลงไปกฎหมาย เพียงเท่านั้นก็สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการส่งเสริมให้มีการลงทุนในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากขึ้นได้แล้ว โดยไม่ต้องไปเปลี่ยนแปลงหลักการตามกฎหมายเรื่องเช่าทรัพย์สินที่มีมาแต่เดิมให้เป็นการยุ่งยากอีก

เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ซึ่งแม้จะมีการกำหนดให้นำหนังสือสัญญาเช่าไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 3) และมีลักษณะบางประการที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สิน แต่เหตุผลเพียงแค่นี้ก็มีอำนาจมาใช้อ้างเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของสิทธิการเช่าไปเป็นทรัพย์สินได้ เนื่องจากว่า แม้แต่หลักความบริบูรณ์ของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง ที่มีได้ได้มาโดยผลของกฎหมาย คือ ในทางอื่นนอกจากนิติกรรมแล้ว ในมาตรา 1299 หาได้บังคับให้ต้องจดทะเบียนเพื่อความบริบูรณ์ไม่<sup>44</sup> เพราะฉะนั้น แม้สิทธิการเช่า นั้นจะได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ไม่จำเป็นว่าสิทธิการเช่านั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินตามไปด้วย ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าสิทธิการเช่านั้นยังคงเป็นบุคคลสิทธิอยู่เช่นเดิม เพียงแต่เป็นบุคคลสิทธิที่มีเงื่อนไขเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น โดยมีได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด

## 1.2 ความเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสิทธิการเช่า

---

<sup>44</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 1080-1081.

สิทธิเฉพาะตัว เป็นคำที่มีใช้ในกฎหมายมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมาย หรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

สิทธิหรือหน้าที่อันเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 1600 จึงแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ เป็นการเฉพาะตัวโดยสภาพอย่างหนึ่ง กับเป็นการเฉพาะตัวตามกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง ที่ว่าเป็นการเฉพาะตัวโดยสภาพนั้น หมายถึงสิทธิหน้าที่ซึ่งโดยสภาพผู้ตายจะเป็นผู้ใช้หรือกระทำได้แต่ตัวเอง จะโอนไปให้ผู้อื่นไม่ได้ ส่วนใหญ่ได้แก่สิทธิหรือหน้าที่ที่เกี่ยวกับเนื้อตัว ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ความรู้สึกหรือคุณสมบัติเฉพาะตัวบุคคล ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ส่วนที่เป็นการเฉพาะตัวตามกฎหมายนั้น หมายถึงสิทธิหรือหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นการเฉพาะตัว และเมื่อมีกฎหมายบัญญัติเช่นนั้นแล้ว ก็ย่อมจะไม่เป็นมรดก ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่า สิทธิหรือหน้าที่นั้นเป็นการเฉพาะตัวตามสภาพหรือไม่<sup>45</sup>

โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว เนื่องจากสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่มีได้มีการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่เช่า แต่เป็นการมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เช่าเพื่อผู้เช่าจะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่านั้นเพียงชั่วคราว และเมื่อครบกำหนดระยะเวลา ก็ต้องมีการส่งคืนทรัพย์สินแก่ผู้ให้เช่า เมื่อเป็นเช่นนี้

ผู้ให้เช่าก็จำเป็นต้องเลือกผู้เช่าเป็นผู้ที่สมควรมอบทรัพย์สินให้ครอบครองใช้ประโยชน์ได้เพียงใด<sup>46</sup> คือถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แนวคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>47</sup> ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าก็ระงับไป อีกทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้

<sup>45</sup> เปรียบ หุตางกูร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), หน้า 29-31.

<sup>46</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ, หน้า 196 ; มานะ พิทยาภรณ์ , คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, หน้า 13 ; สำเรียง เมฆเกรียงไกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน, หน้า 45 ; อำนวย คัลยสังข์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ, หน้า 94.

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2494 , 568/2498 , 1537/2500 , 935/2508 , 1178/2509

เขานำทรัพย์สินที่เข้าไปให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเข้าไปให้แก่บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า (มาตรา 544)

จะเห็นได้ว่า หากมีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาว่า ให้ผู้เช่าสามารถให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าได้ จะมีผลทำให้สิทธิการเช่าดังกล่าวไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่เป็นสิทธิที่โอนกันได้ ตามข้อตกลงแห่งสัญญา และอาจอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งอาจถูกยึดหรืออายัดได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2180/2522) แต่ทั้งนี้ก็ถือเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น

แต่สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใหม่ ซึ่งกลับกับหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้สิทธิการเช่าตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าสามารถให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าแก่บุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้เพื่อทำให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น เพราะถ้าเราสามารถกำหนดให้สิทธิการเช่านำไปจำนองได้ ในขณะที่สิทธิการเช่านั้นยังเป็นสิทธิเฉพาะตัวอยู่ เจ้าหนี้อาจไม่ยอมรับจำนองสิทธิการเช่า เนื่องจากไม่มั่นใจว่าจะสามารถบังคับจำนองสิทธิการเช่านั้นได้จริงหรือไม่

เพราะฉะนั้น อาจสรุปได้ว่า โดยหลักสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 จะไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าอีกต่อไป แต่จะสังเกตได้ว่า กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่น ซึ่งอาจทำให้สิทธิการเช่ากลายเป็นสิทธิเฉพาะตัวได้ ซึ่งก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ฉบับนี้เท่านั้น

## 2. การจำนองสิทธิการเช่า

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มาตรา 6 กำหนดว่า “สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม” จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ พร้อมทั้งการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติเรื่องการจำนองอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินมาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นี้ด้วย

### 2.1 แบบของการจำนองสิทธิการเช่า

การจ้างอรรถพัสลินโดยทั่วไปนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 บัญญัติไว้ว่า “อันว่าสัญญาจ้างนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งตรงนี้ถือว่าเป็นแบบแห่งนิติกรรม ถ้าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ จ้างยอมเป็นโมฆะตามมาตรา 115 (คำพิพากษาฎีกาที่ 546/2512)<sup>48</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งสุจริต เพราะทรัพย์ที่จ้างนั้น ผู้จ้างอาจโอนขายต่อ ๆ ไปได้ แล้วอาจจะจ้างซ้ำอีกได้ บุคคลที่เกี่ยวข้องซื้อขายหรือรับจ้างจะได้ทราบทางทะเบียนว่า ทรัพย์นั้นติดภาระจำนองอยู่เป็นจำนวนเท่าใด เป็นหลักเปิดเผย เพราะผู้รับจ้างเองก็มีสิทธิติดตามบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่จ้างได้ไม่ว่าจะได้โอนกรรมสิทธิ์หรือจ้างซ้ำก็ทอดก็ตาม<sup>49</sup>

สำหรับการจ้างสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นั้น ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 8 ว่า “.....การนำสิทธิการเช่าเป็นประกันการชำระหนี้.....ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องนำบทบัญญัติในเรื่องแบบของการจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 ดังกล่าวมาบังคับใช้กับการจ้างโดยอนุโลมด้วย เนื่องจากสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้กฎหมายได้กำหนดให้ต้องนำไปจดทะเบียนด้วยมิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ ดังนั้นเมื่อนำทรัพย์สินดังกล่าวมาจ้างก็ควรจะต้องให้มีการจดทะเบียน เพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้เช่นกัน และไม่ว่าทรัพย์สินที่นำมาจ้างจะเป็นชนิดใด เมื่อกฎหมายกำหนดให้นำมาจ้างแล้ว ก็ควรที่จะมีแบบของการจ้างเป็นอย่างเดียวกัน คือเหมือนกับการจ้างโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เพราะฉะนั้น การจ้างสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จึงต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากมีการฝ่าฝืนนอกจากคู่สัญญาจะยกเอาการจ้างนั้นขึ้นยันต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 แล้ว ยังจะส่งผลให้การจ้างสิทธิการเช่านั้นตกเป็นโมฆะตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มาตรา 6 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 และ 115 อีกด้วย

<sup>48</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จ้าง จ้าง, หน้า 62 ; ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จ้าง จ้าง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์), หน้า 90.

<sup>49</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จ้าง จ้าง, หน้า 62.

มีข้อน่าสังเกตว่า หากมีการทำสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าเป็นหนังสือ โดยตกลงว่าจะไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ความจริงไม่มีการจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์ จะถือเป็นเช่นไร จะถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญา “จะ” จ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าได้หรือไม่

ปัญหาข้อนี้อาจพิจารณาเทียบเคียงได้จากเรื่องการจ้างอสังหาริมทรัพย์ตามที่วินิจฉัยคดีที่ 1064/2509 ที่วินิจฉัยไว้ว่า เพียงแต่ลูกหนี้ได้มอบโฉนดพร้อมด้วยหนังสือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่เพื่อจะไปจดทะเบียนทำสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์ที่ยังมิได้ไปจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์ก็ยังไม่เกิดมีขึ้นโดยสมบูรณ์<sup>50</sup> เนื่องจากเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 กำหนดให้สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบ คู่กรณีจะต้องทำสัญญาให้ครบถ้วนถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะสมบูรณ์บังคับกันได้ จะให้ศาลบังคับให้ทำให้ถูกต้องตามแบบไม่ได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาคดีที่ 1183/2521 ที่วินิจฉัยอีกว่า การที่จำเลยทำสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์ที่คนเป็นประกันการที่บุคคลภายนอกจะซื้อน้ำมันจากโจทก์ โจทก์ขายน้ำมันไปก่อนจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ไม่จดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์เรียกค่าน้ำมันเชื่อเพลิงจากจำเลยไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์ไม่สมบูรณ์ จึงไม่ผูกพันให้จำเลยเป็นผู้จ้างอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีบันทึกหมายเหตุท้ายฎีกาของท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์ ว่าฎีกานี้คงเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์จะซื้อจะขายที่มีผลบังคับได้ก่อนที่จะทำการซื้อขายตามแบบที่บังคับไว้

สำหรับกรณีการจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าก็ย่อมมีผลเช่นเดียวกัน คือไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ถ้ายังไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ต้องถือว่าสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์นั้นยังไม่เกิดขึ้นเลย และจะถือว่าเป็นสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าก็ไม่ได้ด้วย เนื่องจากผลของการไม่จดทะเบียนก็คือเป็นโมฆะ โดยถือว่าไม่เคยมีสิ่งใดเกิดขึ้นเท่านั้น จึงไม่มีทางที่จะเกิดสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าได้

ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาและการจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า อาจอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 2.1.1. การทำหนังสือสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า

สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าต้องทำเป็นหนังสือ และประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย และคู่สัญญานั้นมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมตามหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมและสัญญาอีกด้วย

<sup>50</sup> คำพิพากษาคดีที่ 546/2512 และ 1194/2523 เติมนำแนวนี้

ส่วนสาระสำคัญและรายละเอียดในสัญญาฉบับนั้น สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม (มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542) โดยข้อความในสัญญาจะมีอย่างไรบ้างนั้นก็ขึ้นอยู่กับตามที่คู่สัญญาตกลงกัน เมื่อไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ย่อมใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี อย่างน้อยจะต้องมีข้อความให้ทราบว่าเป็นประกันหนี้ประชาชนรายใด และต้องระบุทรัพย์สินที่จ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 704) ตลอดจนระบุจำนวนเงินจ้างเป็นเงินไทยจำนวนแน่นอนหรือจำนวนขั้นสูงสุด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 708)

ในทางปฏิบัติ ถ้าเป็นการจดทะเบียนจ้างงานที่ดิน จะมีแบบฟอร์มสัญญาจ้างงานที่ครอบคลุมสาระสำคัญที่กฎหมายบังคับไว้ครบถ้วนแล้ว ก็ถ้าเป็นการจ้างงานที่ดินมีโฉนดที่ดินใช้แบบพิมพ์สัญญา ท.ด. 21 ถ้าเป็นที่ดินน.ส.3 หรือ น.ส.3ก ใช้แบบพิมพ์ ท.อ.9 ซึ่งในอนาคตคงจะได้มีการออกแบบฟอร์มสำหรับสัญญาจ้างงานสิทธิการเช่าเพื่อความสะดวกแก่คู่สัญญาจ้างต่อไป

### 2.1.2 การจดทะเบียนจ้างงานสิทธิการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

โดยปกติการจดทะเบียนจ้างงานจะกระทำกับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใด ก็แล้วแต่ประเภทหรือเอกสารสิทธิของทรัพย์ที่นำมาจ้าง เช่น ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะกาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 803 (4) ซึ่งปัจจุบันได้แก่เครื่องจักรกล ต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียนสังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นที่ดินมีโฉนด หรือมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือเฉพาะแต่อาคารสิ่งปลูกสร้างอย่างเดียว ไม่รวมถึงที่ดินที่อาคารนั้นตั้งอยู่ ก็จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานที่ดินทั้งสิ้น ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขใหม่ \*อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติปัจจุบัน นายอำเภอยังคงเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไปตามเดิมไปพลางก่อน ( ตามบทเฉพาะกาล ) จนกว่าจะได้มีการประกาศยกเลิกเป็นท้องที่ ๆ ไป

ส่วนการจดทะเบียนจ้างงานสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่า น่าจะเข้าข่ายเป็นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยว

---

\* มาตรา 71 ประมวลกฎหมายที่ดิน แก้ไขโดยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า “ ให้เจ้าพนักงานที่ดิน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น ”



กับอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สามารถนำมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้นมาใช้บังคับกับการจดทะเบียนจำนองสิทธิการเช่าโดยอนุโลม คือให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้มีอำนาจรับจดทะเบียนจำนองสิทธิการเช่าไม่ว่าจะเป็นสิทธิการเช่าที่ดินหรือสิทธิการเช่าอาคารก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นี้ เป็นสิ่งใหม่ที่เพิ่งจะเกิดขึ้นไม่นาน จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับหนังสือแสดงสิทธิที่ต้องนำไปใช้ในการจดทะเบียนจำนอง

การจดทะเบียนจำนองนั้นเป็นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งจะต้องพิจารณาจากกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ว่าด้วยเรื่องการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ประกอบด้วย<sup>51</sup>

ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีการกำหนดให้ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (จดทะเบียนการนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้) นำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน<sup>52</sup> ในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่มีโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เจ้าพนักงานที่ดินต้องทำบันทึกข้อตกลงหรือทำสัญญาเกี่ยวกับการนั้นแล้วแต่กรณี และให้จัดบันทึกสาระสำคัญของโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดินให้ตรงกันด้วย (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 75)

จากหลักในเรื่องการจดทะเบียนจำนองข้างต้น ผู้จำนองซึ่งต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง\* ต้องนำหนังสือแสดงสิทธิที่แสดงว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองมาจดทะเบียน ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นการจำนองที่ดินที่มีโฉนด ผู้จำนองก็ต้องนำโฉนดที่ดินที่ตนเป็นเจ้าของมาให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกสาระสำคัญของการจำนองลงในโฉนดที่ดิน แต่ถ้าเป็นกรณีการจำนองสิทธิ

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มาตรา 5 วรรคสาม ประกอบมาตรา 11 และ 10

<sup>52</sup> กฎกระทรวง ( พ.ศ.2543 ) ออกตามความในมาตรา 5 วรรคสาม และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ข้อ 2 ประกอบกับประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 72

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 บัญญัติว่า “ การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่ ”

การเช่าในที่ดินผู้จ้างเองเป็นเพียงผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของที่ดิน ผู้จ้างเองจึงไม่มีโฉนดที่ดินอยู่ในความครอบครอง เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีปัญหาว่าผู้จ้างเองต้องนำหนังสือแสดงสิทธิฉบับใดไปใช้ในการจดทะเบียนจ้างเอง

จากปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาจากมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ที่บัญญัติให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินในหมวด 4 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และหมวด 6 การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมาใช้บังคับแก่การสอบสวนการจดทะเบียนและการเพิกถอนการจดทะเบียนการเช่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยอนุโลม ซึ่งนัยแห่งมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการจดทะเบียนการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 หน่วยงานที่รับจดทะเบียนคือกรมที่ดิน อาจจำเป็นต้องมีการออกหนังสือแสดงสิทธิให้แก่ผู้เช่า เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าผู้เช่ามีสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ และถ้าพิจารณาตีความดังที่กล่าวมาผู้เช่าก็จะสามารถนำหนังสือแสดงสิทธิที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกให้ไปใช้ในการจดทะเบียนจ้างเองสิทธิการเช่าได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่งจะออกมาใช้บังคับไม่นาน การจดทะเบียนจ้างเองสิทธิการเช่า จึงเป็นเรื่องใหม่ที่ต้องมีการติดตาม เนื่องจากปัจจุบันเรื่องดังกล่าวยังไม่มีแนวทางและเงื่อนไขของกรมที่ดินอย่างชัดเจน

อนึ่ง หากไม่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิให้ผู้เช่าเพื่อแสดงว่าผู้เช่ามีสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 การที่ผู้เช่าจดทะเบียนจ้างเองสิทธิการเช่าของตนเป็นประกันหนี้ได้ ผู้จ้างเองอาจจะต้องไปขอโฉนดที่ดินจากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของโฉนดที่ดินมาจดทะเบียน พร้อมกับนำสัญญาเช่าที่แสดงว่าตนมีสิทธิการเช่าไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดิน และถ้าเป็นเช่นนี้ มีผู้เห็นว่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบหนังสือแสดงสิทธิที่ตนเป็นเจ้าของ เช่น โฉนดที่ดินให้ผู้เช่าเพื่อนำไปใช้ในการจดทะเบียนจ้างเอง ผู้ให้เช่าจะปฏิเสธไม่ให้หนังสือสิทธิแก่ผู้เช่ามิได้ เพราะถ้าผู้ให้เช่าปฏิเสธหรือไม่ยินยอมส่งมอบหนังสือแสดงสิทธิแก่ผู้เช่า การจดทะเบียนจ้างเองสิทธิการเช่าก็เกิดขึ้นไม่ได้<sup>53</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรที่จะมีการออกกฎเกณฑ์ เช่นระเบียบหรือคำสั่ง เกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ฉบับนี้ให้ชัดเจนแน่นอน เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นดังที่กล่าวมา เนื่องจากแม้ว่าสิทธิการเช่านั้นจะเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้นำไปจ้างเองได้ แต่ถ้าหากไม่เป็นไปตามหลัก

<sup>53</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์, “การนำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ไปประกันการชำระหนี้และภาระภาษี,” สรรพากรศาสตร์ 47 (พฤษภาคม 2543): 57.

เกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดไว้ เช่น ไม่มีหนังสือสิทธิที่ย่อมไม่อาจจดทะเบียนการเช่าได้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่อาจไม่รับจดทะเบียน

## 2. ปัญหาเรื่องความยินยอมของผู้ให้เช่าหรือเจ้าของที่ดินต่อการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจำนอง

ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ คือ ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ไปจำนองโดยพลการ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือเจ้าของที่ดินเสียก่อนได้หรือไม่

ในทางปฏิบัติการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินโดยปกติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้จำนองและผู้รับจำนองต้องยื่นคำขอไปพร้อมกัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่สอบสวนในรายละเอียดต่าง ๆ ตามแบบพิมพ์ ท.ด.1 (แบบฟอร์มคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทุกประเภท) เพื่อให้ได้สาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้และความประสงค์ของคู่กรณี เช่นจดทะเบียนจำนองประเภทใด หรือรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินที่จำนอง หรือสถานะของผู้จำนองและผู้รับจำนอง เป็นต้น

ในการจดทะเบียนจำนองที่ดิน ทางกรมที่ดินจะเห็นว่า ผู้ขอ (ผู้จำนอง) เป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริงหรือไม่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705) ส่วนการจดทะเบียนจำนองอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกอยู่บนที่ดินของบุคคลอื่น กรณีนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินเสียก่อน เจ้าพนักงานที่ดินจึงจะจดทะเบียนจำนองอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างนั้นให้ โดยผู้ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ต้องแสดงหลักฐานการรับรองและความยินยอมของเจ้าของที่ดินให้ปรากฏว่า อสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นนั้นผู้ใดเป็นเจ้าของ ยินยอมให้ผู้ขอจดทะเบียนหรือไม่ \*

สำหรับกรณีการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นั้น จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากการจำนองทรัพย์สินโดยทั่วไป

---

\* คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 1422/2497 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2497 ได้วางระเบียบแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการรับคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไว้ว่า ในกรณีเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในที่ดิน ต้องส่งหลักฐานแสดงการรับรองและความยินยอมของเจ้าของที่ดิน โดยให้ปรากฏว่า เลขสำมะโนครัวเท่าใด ปลูกอยู่ในที่ดินหมายเลข หนังสือสำคัญสำหรับที่ดินเท่าใด หมู่ที่ ตำบล อำเภอ จังหวัดใด ผู้ใดเป็นเจ้าของ ยินยอมให้ผู้ขอจดทะเบียนหรือไม่ ถ้าที่ดินแปลงนั้นติดภาระจำนองอยู่ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนองด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการจำนองทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ที่ดิน หรือ อาคารสิ่งปลูกสร้าง ผู้จำนองเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรืออาคารที่นำมาจำนอง ซึ่งกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของมีอยู่นี้ ถือได้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดที่เจ้าของมีสิทธิติดตามเอาคืนหรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนออกไปได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336) ซึ่งรวมไปถึงการนำไปจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ด้วย แต่ในขณะเดียวกัน จะเห็นได้ว่า ผู้เช่ามิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่สิทธิของผู้เช่านั้นเป็นแต่เพียงสิทธิในทำนองเป็นสิทธิมีเงื่อนไขในกรรมสิทธิ์ของคนอื่นเท่านั้น ( ทำนองเดียวกับสิทธิเกี่ยวกับที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน ตามที่ได้กล่าวไปแล้วตอนต้น ) ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า การจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 นี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าด้วยหรือไม่

ในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่าผลที่อาจเกิดขึ้นกับจากการจำนองสิทธิการเช่า ก็คือการบังคับจำนองเอากับสิทธิการเช่า ที่อาจทำให้ต้องมีการโอนสิทธิการเช่านั้นไปยังบุคคลภายนอก ดังนั้น หลักในการพิจารณาว่าการจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จะต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือไม่ จึงมีหลักการเดียวกับที่ใช้ในการพิจารณาปัญหาว่าการโอนสิทธิการเช่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือไม่

โดยปกติ เราถือว่าสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เนื่องจากถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดห้ามมิให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าไปยังบุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า แต่สำหรับสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่า ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้เช่าอีกต่อไป เนื่องจากพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้เช่าสามารถโอนสิทธิไปยังบุคคลอื่นได้ โดยมีต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น (ซึ่งสิทธิการเช่าที่จะนำไปจำนองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ควรที่จะไม่มีข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิการเช่าดังกล่าวในสัญญาเช่า เพราะจะทำให้ผู้รับจำนองไม่อาจบังคับจำนองกับสิทธิการเช่านั้นได้) ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าสัญญาเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าในทางพาณิชย์ เนื่องจากเป็นสัญญาเช่าที่มีระยะเวลาการเช่าที่ยาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผู้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับและผู้เช่ายังสามารถโอนสิทธิการเช่าโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าเสียก่อน

เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สำหรับกรณีจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปไปจำนองเป็นประกันหนี้ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า เช่นเดียวกัน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ หากต่อมามีการบังคับจำหน่ายสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 เจ้าพนักงานบังคับคดีจำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือไม่

ตามปกติในทางปฏิบัติก่อนจะทำการยึด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเรียกผู้ให้เช่ามาสอบถามก่อนว่า หากจะทำการบังคับคดียึดสิทธิการเช่ามาขายทอดตลาด ผู้ให้เช่าจะยินยอมให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่าหรือไม่ ถ้าผู้ให้เช่าไม่ตกลงยินยอมเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ไม่มีอำนาจยึดสิทธิการเช่านั้น เนื่องจากถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม ตัวอย่างเช่นสิทธิการเช่าหมายเลขโทรศัพท์ ก่อนยึดเจ้าพนักงานบังคับคดีจะเรียกองค์การโทรศัพท์มาถามก่อน หากองค์การโทรศัพท์ยินยอมให้โอนได้ ย่อมมีผลเท่ากับว่าองค์การโทรศัพท์ ยอมให้แก่บุคคลอื่นซึ่งรับซื้อหมายเลขโทรศัพท์นั้นจากบุคคลที่ขายหมายเลขโทรศัพท์ และไปทำสัญญาเช่าเลขหมายกับองค์การโทรศัพท์นั้นได้ แต่ถ้าองค์การโทรศัพท์ไม่ยินยอม เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะไม่ยึด เพราะถึงยึดก็ไม่ก่อให้เกิดผลอะไร โดยถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนได้ ดังนั้น หากเป็นกรณีบังคับจำหน่ายสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อนหรือไม่

แต่สำหรับการบังคับจำหน่ายสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ผู้เขียนเห็นว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถที่จะยึดและขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้นได้ทันที โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน ทั้งนี้เนื่องจาก การที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ที่จะทำการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องถามผู้ให้เช่าเสียก่อนว่าจะยินยอมให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่านั้นเช่าต่อหรือไม่ ต่อเมื่อผู้ให้เช่ายินยอมจึงจะสามารถยึดและขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้นได้ ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ให้เช่า แต่จะเห็นได้ว่า สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ได้ เปลี่ยนสถานะโดยไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไป เพราะฉะนั้น สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้จึงถือได้ว่า อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี หากจะต้องมีการบังคับจำหน่าย เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงสามารถยึดและขายทอดตลาด สิทธิการเช่านั้นได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน

ปัญหา ที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากคู่สัญญาตกลงห้ามมิให้นำสิทธิการเช่าไปจำหน่าย จะถือว่า ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเรื่องนี้ เป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงกันได้ตามเจตนาของตน ตามหลักเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนา เพราะถ้าพิจารณาจากข้อความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542) จะเห็นว่าเป็นเพียงบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ผู้เช่าหากประสงค์จะนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็สามารถทำได้โดยการนำ

สิทธิการเข้านั้นไปจ้างเอง ซึ่งเป็นทางเลือกแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกันอย่างไรก็สามารถทำได้ เพราะฉะนั้นหากผู้ให้เช่าพิจารณาแล้ว ไม่ต้องการที่จะให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปจ้างเองเพื่อประกันหนี้ก็สามารถตกลงกันได้ โดยถือเป็นเงื่อนไขที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างก็ยอมรับซึ่งกันและกัน ซึ่งมีผลใช้บังคับได้ ไม่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น หากผู้ให้เช่าประสงค์จะไม่ให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปจ้างเองเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ ก็จะต้องระบุเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาเช่าให้ชัดเจน ซึ่งข้อตกลงนี้สามารถใช้บังคับกันได้ และถ้าหากไม่มีการกำหนดข้อตกลงดังกล่าวในสัญญาเช่า ย่อมต้องถือเป็นปริยายว่าผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปจ้างเองเพื่อเป็นประกันหนี้ได้นั่นเอง

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับผู้รับจ้างซึ่งเป็นนิติบุคคล

การจ้างงานเป็นการทำนิติกรรมสองฝ่าย ซึ่งประกอบด้วยผู้จ้างงานและผู้รับจ้างงาน ดังนั้นทางปฏิบัติของกรมที่ดินในการรับจดทะเบียนจ้างงาน จึงต้องมีการสอบสวนรายละเอียด เพื่อพิจารณาว่าคู่สัญญามีสิทธิ ความสามารถ และความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมหรือไม่ด้วย

สำหรับกรณีจ้างงานอสังหาริมทรัพย์ หากผู้รับจ้างงานเป็นบุคคลธรรมดาจะไม่มีปัญหาข้อกฎหมาย แต่ถ้าผู้รับจ้างงานเป็นนิติบุคคล จะต้องมีการพิจารณาดังนี้<sup>54</sup>

ก. บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารไม่มีปัญหา เพราะมีกฎหมายอนุญาตให้รับจ้างงานได้อยู่แล้ว

ข. นิติบุคคลอื่น ๆ เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัดทั่วไป จะต้องควักดูประสงค์ของบริษัทนั้น ๆ ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติจะระบุดูวัตถุประสงค์ประกอบกิจการทุกประเภทไว้อยู่แล้ว คือสามารถทำกิจการได้แทบทุกประเภท รวมทั้งจ้างงานด้วย เว้นแต่กิจการที่รับจ้างงานนั้นจะเข้าข่ายกิจการที่ เรียกว่า “เครดิตฟองซิเออร์” หรือกิจการเงินทุนหลักทรัพย์ ซึ่งมีกฎหมายพิเศษควบคุมโดยเฉพาะต้องตรงดูว่าได้รับอนุญาตแล้วหรือไม่

ที่ต้องพิจารณาเช่นนี้ เนื่องมาจากว่า “กิจการเครดิตฟองซิเออร์” นั้น หมายรวมถึงกิจการให้กู้ยืมเงินโดยวิธีรับจ้างงานอสังหาริมทรัพย์เป็นทางการค้าปกติ ซึ่งโดยหลักตามพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้ธุรกิจ

<sup>54</sup> สิทธิปริดี นาคประภา, คู่มือจดทะเบียนงานจ้างกรบวงจร (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จักรราชการพิมพ์), หน้า 155.

เครดิตฟองซิเอร์เป็นธุรกิจควบคุมที่ต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรี และห้ามผู้ที่มีได้เป็นบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ เพราะฉะนั้น การรับจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดินหรืออาคารสิ่งปลูกสร้าง เจ้าพนักงานที่ดินจึงต้องตรวจดูว่ามีหนังสืออนุญาตของกระทรวงการคลังที่อนุญาตให้ประกอบกิจการรับจำนองที่ดินด้วย เพราะถ้าหากไม่มีหนังสืออนุญาตดังกล่าว แสดงว่ามีได้เป็นบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งจะไม่มีสิทธิรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ จากบุคคลอื่นโดยทำการค้ำปกติได้\*

จึงเป็นที่น่าพิจารณาว่า หากเป็นกรณีการรับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จะถือเป็นกิจการ “เครดิตฟองซิเอร์” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ ด้วยหรือไม่ เพราะถ้าหากถือว่าการรับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นี้เข้าข่ายเป็นกิจการเครดิตฟองซิเอร์ด้วย นิติบุคคลทั่วไปที่มีใช้บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จะไม่มีสิทธิรับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ด้วย เช่นเดียวกับกรณีการรับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไป

เมื่อพิจารณาคำนิยามของคำว่า “กิจการเครดิตฟองซิเอร์” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนและเครดิตฟองซิเอร์ ฯ จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้จำกัดไว้เฉพาะแต่การรับจำนองทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เพราะฉะนั้น ทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีใช้อสังหาริมทรัพย์ เช่น เครื่องจักรกล จึงไม่ต้องห้ามนิติบุคคลทั่วไปที่มีใช้บริษัทเครดิตฟองซิเอร์รับจำนอง

---

\* คำสั่งกรมที่ดินที่ 11/2492 เรื่องบริษัทจำกัดขอทำนิติกรรมรับจำนอง “.....คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความกิจการที่เรียกว่า “เครดิตฟองซิเอร์” ว่าหมายความถึงกิจการอันถาวรซึ่งติดต่อกับประชาชนทั่วไป และจะต้องการให้กู้ยืมเงิน โดยมีทรัพย์สินมาจำนองโดยทำการค้ำกล่าวคือ เป็นการค้ำที่จำกัด และเป็นพิเศษอยู่แต่เฉพาะในการให้กู้ยืมเงิน โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเหตุหรือผลของการให้กู้ยืมไป ส่วนการที่บริษัทหรือองค์การอื่นใดที่บังเอิญบุคคลซึ่งระบุนั้นไว้โดยเฉพาะให้กู้ยืมไปโดยมีที่ดินมาจำนองเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องเฉพาะราย เนื่องจากได้มีสัญญาในการค้ำอย่างอื่นไว้ต่อกันหาใช่เครดิตฟองซิเอร์ไม่

ฉะนั้น ต่อไปหากบริษัทหรือองค์การใดมาขอทำนิติกรรมจำนองที่ดินจากบุคคลอื่นใดซึ่งระบุนั้นไว้โดยเฉพาะเป็นครั้งคราว เช่นตัวอย่าง บริษัทนั้นต้องจ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่ผู้รับเหมาหรือลูกจ้างคนงานก็ดี ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งบริษัทที่มีความจำเป็นต้องยึดหลักทรัพย์ไว้เป็นประกันดังนัยซึ่งกล่าวแล้ว ก็ให้ดำเนินการไปได้ตามระเบียบ.....”

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมกิจการเครดิตฟองซิเออร์ จะเห็นว่า เหตุผลที่การรับจํานองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ถือเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุม เนื่องจากกิจการเครดิตฟองซิเออร์นั้น เป็นกิจการในรูปแบบบริษัทจำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้กู้ยืมโดยรับจํานองอสังหาริมทรัพย์เป็นทางการค้ำปกติ ฉะนั้น เพื่อป้องกันมิให้บริษัทต่างประเทศมาถือสิทธิพลหรือมาถือกรรมสิทธิ์บนที่ดินของประเทศ จึงได้มีบทกำหนดมิให้มีการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากจนเกินความจําเป็น และหากเกินกว่านั้นจะต้องจําหน่ายภายใน 5 ปี ซึ่งหากพิจารณาให้ดี จะเห็นได้ว่า ความจริงสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำไปจํานองเป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นั้น เป็นสิทธิในทางที่จะได้ครอบครอง ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน ในระยะเวลาที่ยาวนานกว่าสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามปกติ อีกทั้งทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้การเช่านั้น ยังเป็นอสังหาริมทรัพย์อีกด้วย ถึงแม้จะมีใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยเด็ดขาด แต่ก็ถือเป็นสิทธิที่สามารถจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากนิติบุคคลที่จะรับจํานองสิทธิการเช่านั้น เป็นการรับจํานองเพื่อประกันหนี้เงินกู้ซึ่งเป็นการค้าโดยปกติของนิติบุคคลนั้นแล้ว ควรที่จะต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายเช่นเดียวกับนิติบุคคลรับจํานองอสังหาริมทรัพย์เพื่อประกันหนี้เงินกู้ยืมเป็นทางการค้าโดยปกติ หรือที่เรียกกันว่าเป็นการประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

## 2.2 ผู้รับจํานองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จํานองก่อนเจ้าหนี้สามัญ

ตามหลักทั่วไป เจ้าหนี้ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในอันที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ด้วย” ดังนั้น ถ้าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย แต่มีทรัพย์สินไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนจนครบจำนวนหนี้ที่ต้องชำระได้ เมื่อเจ้าหนี้คนใดบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดตามวิธีการบังคับคดีของศาล เจ้าหนี้อื่นมีสิทธิที่จะขอให้ชำระหนี้แก่ตนได้ด้วย

แต่สำหรับการจํานองทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้รับจํานองมีสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้อื่น คือ ผู้รับจํานองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702) ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ มีความหมายว่า ถ้าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย ผู้รับจํานองยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้จํานอง เช่น ก กู้เงิน ข จำนวน 100,000 บาท เอาที่ดินจํานองเป็นประกัน ต่อมา ก กู้เงิน ค อีก 50,000 บาท ถ้าบังคับคดีขายทอดตลาดที่ดินจํานองได้เงินเพียง 120,000 บาท ข ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จํานองยอมมีสิทธิดีกว่าที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนก่อน ส่วนที่เหลืออีก 20,000 บาท จึงจะชำระให้แก่ ค ซึ่งเป็นเจ้า



หนี้สามัญ แต่ถ้าขายสิทธิการเช่าที่ดินได้เพียง 100,000 บาท หรือต่ำกว่านั้น ข ก็จะได้รับชำระหนี้ก่อนจนเต็มจำนวนคนเดียว ส่วน ค ไม่ได้รับชำระหนี้เลย ดังนี้เป็นต้น

มีข้อสังเกตคือ ถึงแม้ว่าสิทธิของผู้รับจำนองนั้นจะเป็นสิทธิพิเศษเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ๆ แต่จะเห็นได้ว่า ที่มาตรา 702 วรรคสอง บัญญัติไว้นั้นก็เป็นแต่เพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 815/2476 , 2825/2527) ที่มาตรา 719 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พูดถึงจำนองเป็นเชิงว่าเป็นบุริมสิทธิจึงไม่ถูกต้อง \* เพราะบุริมสิทธิ เช่น บุริมสิทธิเกี่ยวกับมูลรักษาสงหาริมทรัพย์ (ตามมาตรา 285) และบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ (ตามมาตรา 286) ไม่ใช่สิทธิที่จะมาก่อนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น ตามมาตรา 251 บุริมสิทธิเป็นสิทธิที่จะได้รับชำระก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ทั้งปวง และตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 287 ก็เห็นได้ด้วยว่าแม้บุริมสิทธิจะได้เกิดขึ้นและจดทะเบียนกันภายหลังการจำนองก็ยังไม่มาก่อนจำนองได้ จึงเป็นสิทธิสุดยอดสมชื่อ ไม่เหมือนกับการจำนองที่เป็นแต่เพียงสิทธิก่อนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น<sup>55</sup> เพราะฉะนั้นบุริมสิทธิดังกล่าวที่ได้จดทะเบียนแล้ว แม้จะเกิดขึ้นและได้ไปจดทะเบียนภายหลังจำนองก็ตาม ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่า หากเป็นผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นด้วยหรือไม่ และถ้าหากมีสิทธิพิเศษเช่นนั้นจะจัดลำดับบุริมสิทธิกันอย่างไร ซึ่งปัญหาในข้อนี้จะขอนำไปกล่าวอย่างละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

### 2.3 สิทธิจำนองเป็นสิทธิที่ติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนอง

สิทธิจำนองของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งคือ มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนอง โดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่า

\* มาตรา 719 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “.....แต่กระนั้นก็ดี ผู้รับจำนองจะให้ขายเรือนโรงนั้นรวมไปกับที่ดินด้วยก็ได้ แต่ผู้รับจำนองอาจใช้บุริมสิทธิของตนได้เพียงแก่ราคาที่ดินเท่านั้น ”

<sup>55</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 70.

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่<sup>56</sup> การโอนทรัพย์สินที่จำนอง จึงไม่มีผลกระทบต่อกระบวนถึงการจำนอง ทั้งนี้แสดงว่าจำนองเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งในลักษณะ ที่ยกขึ้นอ้างใช้ยันได้แก่คนทั้งหลายทั่วไป<sup>57</sup> เพราะฉะนั้น แม้จะมีการโอนทรัพย์สินที่จำนอง สิทธิ จำนองก็คิดไปด้วย ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 823/2487 ศาลขายทอดตลาดที่ดินมีโฉนดที่มีการจำนอง แต่เจ้าพนักงานที่ดินตัดสำเนาโฉนดขาดรายการจำนอง ทั้งศาลและผู้ซื้อที่ดินก็ไม่รู้ว่ามีการจำนอง การ จำนองก็คงคิดไปด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1536/2500 ชื่อที่ดินมือเปล่าจากการขายทอดตลาดของศาล แม้จะซื้อโดย สุจริตไม่ทราบว่ามีจำนองติดอยู่ จำนองก็ยังคิดไปกับที่ดิน ผู้รับจำนองบังคับจำนองเอาจากที่ดิน ที่ซื้อนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 775/2508 การที่จำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่พิพาทซึ่งติดจำนองให้ผู้ร้อง สิทธิ จำนองย่อมคิดไปกับที่พิพาทด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิจำนองนี้ว่า แม้จะ เกิดแต่สัญญาหรือบุคคลสิทธิในหนี้ บางที่รวมอยู่ในเอกเทศสัญญา เช่น สัญญาจำนอง จำน่า ก็ดี ซึ่งก็เป็นเพียงแต่เหตุเท่านั้น ไม่หมายความว่าจำเป็นต้องมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิตามมูลที่เกิดไปด้วย หลักสำคัญอยู่ที่ว่า จะเกิดมาจากมูลไหนด้วยประการใดก็ตาม ถ้าได้มาแล้วทำให้เกิดอำนาจใน ทรัพย์สิน ใช้ยันแก่คนทั้งหลายได้ทั่วไป ไม่ใช่เป็นแต่ความผูกพันกันระหว่างคู่กรณีหรือผู้เป็นฝ่าย โดยเฉพาะแล้ว สิทธิที่ได้มานั้นก็อาจอยู่ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินได้ ส่วนอำนาจในทรัพย์สินที่ เกิดขึ้นมีอยู่นั้นจะมากหรือน้อยไม่สำคัญ เพราะทรัพย์สินต่าง ๆ ในบรรพ 4 ก็อาจประกอบด้วย อำนาจมากน้อยต่างกันได้แล้วแต่ชนิดเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น สิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 ก่อ ให้เกิดอำนาจที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ สิทธิจำนองตามมาตรา 758 ก่อ ให้เกิดอำนาจที่จะยึดของจำนำไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และสิทธิจำนอง มาตรา 702 ก็ย่อมใช้ บังคับได้ โดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองจะได้โอนไปยังใคร เป็นอำนาจ ที่จะเอามาขายชำระหนี้ ใช้ยันได้แก่คนทั่วไป นอกจากนั้น ตามมาตรา 193/27 ยังแสดงให้เห็นว่า สิทธิเหล่านี้ย่อมมีอยู่ได้ไม่จำกัดเวลา อันเป็นลักษณะของทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ถึง

<sup>56</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำนอง หน้า 56.

<sup>57</sup> เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยจำนอง หน้า 71.

อำนาจในทรัพย์สินดังกล่าวมานี้ ก็พอจะถือได้ว่า สิทธิเหล่านี้เป็นทรัพย์สินเหมือนกัน แม้จะมีได้นำมาบัญญัติรวมไว้ในบรรพ 4 ก็ตาม สิทธิเหล่านี้ก็กฎหมายประเทศอื่น เช่น ญี่ปุ่น และ เยอรมัน บัญญัติรวมกันไว้กับทรัพย์สินอย่างอื่น แยกประเภทเป็นสองจำพวก จำพวกหนึ่ง คือ ทรัพย์สินใน บรรพ 4 เป็นทรัพย์สินธรรมดา อีกจำพวกหนึ่ง คือสิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ สิทธิจำนอง จำนำ ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันเป็นประกันในการชำระหนี้

#### 2.4 สิทธิจำนองย่อมไม่ระงับสิ้นไปแม้หนี้ประธานขาดอายุความ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 บัญญัติว่า “เหตุที่สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ ย่อมไม่ห้ามผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ หรือผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สิน หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินอันตนได้ยึดถือไว้ ในการที่จะใช้สิทธิบังคับจากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ หรือยึดถือไว้วันนั้น แต่เมื่อใช้สิทธิอันนี้ ท่านห้ามมิให้เจ้าหนี้คิดเอาดอกเบี้ยที่ค้างกว่าห้าปีขึ้นไป”

มาตรา 745 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนองเกินกว่าห้าปีไม่ได้”

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ จะสามารถนำบทบัญญัติเรื่องการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้สิทธิจำนองเป็นทรัพย์สินติดไปกับทรัพย์สินที่จำนองไปตลอดไม่ว่าจะโอนไปกี่ทอด และสิทธิจำนองนั้นย่อมไม่ระงับไปแม้หนี้ประธานขาดอายุความ มาใช้บังคับการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้ได้หรือไม่

นอกจากนั้น ถ้าหากตีความว่าการจำนองสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินดังกล่าว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกำหนดให้นำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ ไปจำนองเพื่อประกันหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สิน จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอย่างไรบ้าง ซึ่งจะเกิดปัญหาว่า การนำทรัพย์สินในลักษณะจำนอง ไปซ้อนอยู่บนบุคคลสิทธิตามสัญญาเช่านั้น เป็นการสร้างกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักการที่แท้จริงตามกฎหมายหรือไม่ และถ้าหากมีเหตุที่ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ซึ่งจะทำให้สัญญาเช่านั้นระงับลง จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่านั้น

ปัญหาข้อนี้ นับว่ามีความสำคัญต่อสิทธิจำนองของผู้รับจำนองเป็นอย่างมาก เนื่องจากสัญญาเช่านั้น เป็นบุคคลสิทธิซึ่งผูกพันเฉพาะระหว่างคู่สัญญา (อาจผูกพันไปถึงผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าซึ่งเป็นข้อยกเว้น) ซึ่งตามปกติอาจจะระงับลงได้ด้วยเหตุที่ว่าผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาเช่า เช่น ไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนดเวลา ซึ่งผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญา ย่อมทำให้สัญญาเช่าระงับลง โดยจะทำให้สิทธิการเช่าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลัก

ประกันนั้นหมดสิ้นลงไปด้วย ซึ่งถ้าหากปล่อยให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้ อาจส่งผลกระทบต่อให้สิทธิการเช่านั้นไม่มีความมั่นคงเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะรับจ้างองไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้นจึงขอนำไปกล่าวอย่างละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

#### การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่า พ.ศ. 2542

จากลักษณะของการจำนอง ไม่ว่าจะเป็นการจำนองเพื่อประกันหนี้ของตนเองหรือประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นจะต้องชำระ (มาตรา 709) ก็ตาม จะเห็นได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ จึงอาจแยกหนี้ได้เป็น 2 ส่วน คือ หนี้ตามสัญญาประจักษ์ส่วนหนึ่ง กับหนี้ตามสัญญาจำนองอีกส่วนหนึ่ง เจ้าหนี้จำนองจึงมีสิทธิเลือกที่จะบังคับตามหนี้ประจักษ์หรือหนี้จำนองก็ได้ อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 127/2506 ที่วินิจฉัยว่า การจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ อาจแยกการจำนองกับหนี้ที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันคนละส่วนได้ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 หรือจะบังคับจำนองก็ได้ การจำนองมิได้ผูกพันผู้รับจำนองให้ต้องบังคับจำนอง เฉพาะแต่อย่างเดียว ฉะนั้นโจทก์จะใช้สิทธิบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้รายนี้โดยวิธีนี้สามัญ โดยสละบุริมสิทธิของโจทก์ที่มีเหนือทรัพย์สินที่จำนองก็ย่อมทำได้

สำหรับเจ้าหนี้ จะเลือกใช้วิธีบังคับชำระหนี้แบบใด มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การฟ้องบังคับจำนอง หากเจ้าหนี้บังคับจำนองได้เงินไม่พอชำระหนี้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ที่บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงิน จำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่น ยกเว้นหลักกฎหมายมาตรานี้ได้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างไร ไม่ถือว่าเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480, 168/2510)

แต่ถ้าฟ้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้ยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เพื่อการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

(2) การฟ้องบังคับจำนอง หากมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาขอเฉลี่ย เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287)

แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีอย่างเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นอาจเฉลี่ยหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

สำหรับการจำนองสิทธิการเช่า ก็เป็นการเอาสิทธิการเช่ามาตราไว้เป็นประกันหนี้เหมือนกับ การจำนองทรัพย์สินโดยทั่วไป ซึ่งสามารถแยกหนี้ประธานกับหนี้จำนองเป็นคนละส่วนได้ ดังนั้น เจ้าหนี้จำนองย่อมมีสิทธิที่จะเลือกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ หรือจะบังคับจำนองจากสิทธิการเช่าก็ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งในบทนี้ก็จะกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับจำนองสิทธิการเช่า ดังต่อไปนี้

### 1. วิธีการบังคับจำนองสิทธิการเช่า

การบังคับจำนองทรัพย์สินโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น มีด้วยกัน 2 วิธี คือวิธียึดทรัพย์จำนองขายทอดตลาด และวิธีเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะเลือกใช้วิธีใดก็ได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวิธีนั้น ๆ<sup>1</sup>

#### 1. การบังคับจำนองโดยวิธียึดทรัพย์จำนองขายทอดตลาด

มาตรา 728 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดนั้นได้”

วิธีการนี้มีหลักว่าผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวก่อน และถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ยื่นฟ้องต่อศาลขอให้ศาลสั่งยึดทรัพย์จำนองขายทอดตลาดได้

การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองนี้ก็เหมือนกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินอื่น ๆ ในคดีแพ่งทั่วไปที่โจทก์ผู้ชนะความนำยึดทรัพย์ขายทอดตลาด ต่างกันแต่ว่าในเรื่องจำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ

<sup>1</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำนอง จำนอง จำนำ, หน้า 102.

## 2. การบังคับจำนองโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 729 บัญญัติว่า “นอกจากทางแก้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้นผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สิน อันเดียวกันนี้เอง

นอกจากการบังคับจำนองโดยการเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเพื่อใช้หนี้แล้ว ผู้รับจำนองยังมีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิภายในบังคับเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 729 ซึ่งมีหลักการทั่ว ๆ ไปว่า ราคาทรัพย์สินที่จะเอาหลุดเป็นสิทธิต้องพอ ๆ กับหนี้ และ ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิของผู้อื่นครอบงำทรัพย์สินอยู่ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้เอาเปรียบฝ่ายลูกหนี้โดยไม่ชอบธรรม ซึ่งจะเป็นผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลุดจากมือฝ่ายลูกหนี้ เป็นการตัดอาชีพทางทำมาหาได้ของเขาดังกล่าวมา<sup>2</sup>

ลักษณะของการฟ้องบังคับจำนองเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ก็คือ การที่ผู้รับจำนองฟ้องศาลว่า โดยเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ขอให้ศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินที่จำนองนั้นตกมาเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองนั่นเอง

ปัญหา การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ จะสามารถทำได้ทั้ง 2 วิธี คือ ทั้งวิธีขายทอดตลาดและวิธีเอาหลุดเป็นสิทธิหรือไม่

การบังคับจำนองโดยใช้วิธีการยึดและขายทอดตลาดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น จะเห็นว่าสามารถทำได้ เนื่องจากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งสามารถยึดและนำมาขายทอดตลาดเพื่อใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ได้ หากธนาคารเป็นผู้รับจำนองเข้าประมูลซื้อสิทธิการเช่านั้นจากการขายทอดตลาดได้ ถ้าธนาคารไม่ใช่ประโยชน์จากสิทธิการเช่าที่ประมูลซื้อมาได้ภายใต้ข้อจำกัดที่ระบุไว้ในมาตรา 12(4)(ก) แล้ว ธนาคารจะต้องทำการจำหน่ายสิทธิการเช่านั้นภายใน

<sup>2</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนองจำนำ, หน้า 114.

กำหนดเวลา 5 ปี ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 12 ตรี พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522

แต่สำหรับวิธีการเอาทรัพย์สินจํานองหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับจํานองนั้น มีปัญหาว่าหากนำมาปรับใช้กับการบังคับจํานองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ จะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์หรือไม่หากผู้รับจํานองเป็นธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522 ในมาตรา 12 (4) บัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้

(4) ซื้อหรือมีไว้เป็นประจำซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่

(ก) เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจ หรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์นั้น โดยได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย ในการให้ความเห็นชอบธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ หรือ

(ข) เป็นการได้มาจากการชำระหนี้ หรือจากการประกันการให้สินเชื่อ หรือจากการซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่จํานองไว้แก่ธนาคารพาณิชย์นั้น จากการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”

ดังตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาเช่าที่ดินจาก ข. เพื่อประกอบกิจการพาณิชย์กรรมตาม พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 เมื่อ ก. มาขอกู้เงินจากธนาคาร ได้นำสิทธิการเช่าดังกล่าว มาจํานองเป็นประกันการชำระหนี้กู้ยืมด้วย ต่อมา ก. ผิดนัดชำระหนี้ หากธนาคารใช้สิทธิบังคับจํานองโดยเลือกวิธีเอาทรัพย์สินจํานองหลุดเป็นสิทธิ เพราะกรณีไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 แต่ประการใด ก็จะมีผลทำให้ธนาคารต้องรับโอนสิทธิการเช่ามา โดยธนาคารกลายเป็นผู้เช่าจาก ข. โดยตรง ซึ่งจะเห็นว่า การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าฉบับนี้ต้องมีวัตถุประสงค์การเช่าเป็นพิเศษ คือต้องเป็นการเช่าเพื่อประกอบกิจการพาณิชย์กรรมหรือ อุตสาหกรรม เพราะฉะนั้นเมื่อธนาคารรับโอนสิทธิการเช่ามา ธนาคารก็จะต้องประกอบกิจการพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม มิฉะนั้นการเช่าที่ดินที่ธนาคารบังคับหลุดเป็นสิทธิ นั้น ย่อมไม่อาจบังคับกันได้ตามผลของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในตอนต้น (หัวข้อ 2.1.1) ปัญหาที่ย่อมเกิดว่าการกระทำของธนาคารที่บังคับเอาสิทธิการเช่าหลุดเป็นสิทธิเช่นนี้ จะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์หรือไม่ ผู้เขียนมี



ความเห็นว่าการที่ธนาคารรับโอนสิทธิการเช่าที่ดินมา ธนาคารก็ย่อมต้องใช้ประโยชน์จากสิทธิการเช่านั้นเพื่อประกอบการพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม หากธนาคารจะใช้ประโยชน์จากสิทธิการเช่านั้นเพื่อการอุตสาหกรรมย่อมไม่อาจทำได้ เพราะการประกอบอุตสาหกรรมย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของการธนาคารพาณิชย์ ที่ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2522 แต่ถ้าธนาคารอ้างว่าจะใช้สถานที่ที่เช่านั้นเป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจ ธนาคารก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 12(4)(ก) คำว่า “สถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจ” ตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 12(4)(ก) นี้ น่าจะเป็นสถานที่สำหรับตั้งสำนักงานของธนาคาร ไม่ว่าจะป็นสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขา และหมายความรวมถึงเป็นสถานที่ตั้งที่ทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ตามนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ที่กล่าวข้างต้น ธนาคารคงไม่สามารถจะนำสถานที่เช่าที่ธนาคารบังคับสิทธิการเช่าหลุดเป็นสิทธิที่ว่าเป็นสถานที่เพื่อประกอบธุรกิจอื่น ๆ ตามความพอใจของธนาคารได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 และมาตรา 4, 12(4)(ก) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ แล้ว การบังคับจำนองเอาสิทธิการเช่าหลุดเป็นสิทธิ ธนาคารในฐานะผู้รับจำนองสามารถทำได้ ทั้งนี้ธนาคารถูกจำกัดว่าเมื่อเอาสิทธิการเช่าหลุดเป็นสิทธิของธนาคารแล้ว ธนาคารจะต้องใช้ประโยชน์จากสิทธิการเช่านั้นเป็นสถานที่สำหรับการดำเนินธุรกิจของธนาคาร หรือต้องใช้เพื่อเป็นที่พักอาศัยของพนักงานหรือลูกจ้างของธนาคารเท่านั้น

## 2. การฟ้องคดีบังคับจำนองสิทธิการเช่าต่อศาล

เมื่อเราทราบแล้วว่าจะใช้วิธีการบังคับจำนองแบบใดกับกรณีของสิทธิการเช่า ในหัวข้อนี้ ก็จะได้ศึกษาถึงการเริ่มต้นฟ้องคดีบังคับจำนองสิทธิการเช่าต่อไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

จากบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาเป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

## 2.1 การบอกกล่าวบังคับจำนอง

ก่อนที่จะฟ้องคดีบังคับจำนองต่อศาล เจ้าหนี้มีหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งที่จะต้องทำ คือต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ ให้เวลาตามสมควรที่จะชำระหนี้ ซึ่งตามปกติ คำบอกกล่าวเช่นนี้ไม่จำเป็นสำหรับสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น<sup>3</sup> กล่าวคือ การบังคับให้ชำระหนี้สามัญนั้น เมื่อถึงกำหนดคือถ้าเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลา เมื่อเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว (มาตรา 203) หรือถ้าได้กำหนดวันเวลาชำระหนี้ไว้ ตามวันเวลาแห่งปฏิทิน ลูกหนี้มิได้ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดนั้น (มาตรา 204) ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ก็ฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งแตกต่างกับหนี้จำนอง ที่ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะผิดนัดแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังบังคับจำนองไม่ได้ จนกว่าจะได้บอกกล่าวบังคับจำนอง ตามมาตรา 728 เสียก่อน

ผลของการบอกกล่าวในคดีธรรมดา จะมีเพียงเท่าที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล ศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้เรียกเงินกู้โดยไม่ได้บอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้า ลูกหนี้นำเงินไปใช้ให้ที่ศาล ศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายเสียค่าธรรมเนียมก็ได้ ถ้าปรากฏว่าหากได้มีการบอกกล่าว ลูกหนี้จะได้รับการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีคดีไปถึงโรงศาล<sup>4</sup> แต่สำหรับการบังคับจำนอง การบอกกล่าวมีความหมายมากกว่านั้นมาก เนื่องจากได้บัญญัติให้การบอกกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งการบังคับจำนองทีเดียว ซึ่งถ้าไม่มีไป คดีบังคับจำนองจะต้องถูกยกฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 896/2474, 201/2479)

ดังนั้น เมื่อหนี้ของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระ และถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองสิทธิการเข้าประสงค์จะบังคับจำนอง จึงต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้มาชำระภายในกำหนดเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวนั้นก่อน เช่นเดียวกับการบังคับจำนองทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย อีกทั้งคำบอกกล่าวนั้นจะต้องทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับ โดยจะต้องมีลักษณะดังนี้

### (1) ต้องทำเป็นหนังสือ

การบอกกล่าวลูกหนี้ต้องทำเป็นจดหมายบอกกล่าว คือต้องทำเป็นหนังสือ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการบอกกล่าวกันอย่างจริงจัง การบอกกล่าวด้วยปากเปล่าย่อมไม่มีผลให้ผู้รับจำนองฟ้องร้องบังคับจำนองได้

<sup>3</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนำ จำนอง, หน้า 112.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

## (2) ข้อความในหนังสือบอกกล่าว

ในหนังสือบอกกล่าว ต้องมีข้อความให้ชำระหนี้และมีข้อความกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ โดยกำหนดเวลาพอสมควร

กำหนดเวลาให้ชำระหนี้ นั้น จะต้องกำหนดเวลาอันแน่นอนว่าให้ชำระหนี้ภายใน 7 วัน 15 วัน เป็นต้น มิใช่กล่าวลอย ๆ ว่าให้ชำระหนี้โดยเร็ว หรือข้อความอื่นในทำนองนั้น ถ้าบอกกล่าวโดยไม่ระบุกำหนดเวลาแน่นอน ถือไม่ได้ว่าได้กำหนดเวลาอันสมควร ยังไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1608 /2506 (ประชุมใหญ่) โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยเพียงว่าให้จำเลยชำระเงินและไถ่ถอนการจำนองเสียเร็ววันที่สุดนั้น เห็นได้ว่าไม่ได้กำหนดให้ไถ่ถอนจำนองเมื่อใด เอาความแน่นอนในการที่จะพิจารณาเห็นว่าภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ไม่ได้ จึงไม่เป็นคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบ (ศาลพิพากษายกฟ้องเฉพาะในข้อที่ขอบังคับจำนอง โดยวินิจฉัยว่าการบอกกล่าวบังคับจำนองไม่ชอบ คงพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถ้าไม่ชำระก็ให้ผู้ค้าประกันชำระแทน)

ส่วนกรณีอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยจะคำนึงถึงความเหมาะสมของทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้<sup>5</sup> นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ระยะเวลาใกล้ไกลที่ลูกหนี้จะต้องมาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ จำนวนเงินมากน้อยเพียงใด ความยากง่ายของการรวบรวมเงินเพื่อมาชำระหนี้ เป็นต้น<sup>6</sup> โดยปกติการบังคับจำนองมักจะบอกกล่าวให้เวลากัน 1 เดือน แต่ก็ไม่จำเป็นเสมอไป ถ้าเคยบอกกล่าวกันมาก่อนแล้ว ครั้งหลังที่สุดจะบอกกล่าวให้เวลากันเพียง 10 วัน 15 วัน ก็พอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2488) แต่ถ้าเป็นการบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับโอนทรัพย์สินมาตรา 735 บังคับว่าต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน ถ้าหากศาลตัดสินว่าคำบอกกล่าวนั้นไม่ให้เวลาอันสมควร ผู้รับจำนองต้องส่งจดหมายบอกกล่าวใหม่อีกครั้งหนึ่ง

## (3) ต้องบอกกล่าวไปยัง “ลูกหนี้”

ปัญหาว่า คำว่า “ลูกหนี้” ในที่นี้หมายถึงใครบ้าง สำหรับกรณีที่ผู้จำนองเป็นลูกหนี้ในหนี้ประธานเองย่อมไม่มีปัญหานี้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลอื่นจำนองทรัพย์สินประกันหนี้ของลูกหนี้ เช่น

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

<sup>6</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จำนำ จำนอง, หน้า 103.

นี้จะมิจดหมายบอกกล่าวไปยังใครบ้าง ข้อนี้เป็นปัญหาการตีความมาตรา 728 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า ลูกหนี้ ไม่ใช่คำว่าผู้จ้าง ซึ่งเรื่องนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่า “ลูกหนี้” ตามมาตรา 728 หมายถึงทั้งลูกหนี้ในหนี้ประจักษ์และรวมไปถึงผู้จ้างด้วย

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ถ้าตัวลูกหนี้เองเป็นผู้จ้างปัญหาย่อมไม่มี แต่ถ้าบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นผู้จ้างทรัพย์สินประกันหนี้ของลูกหนี้ เมื่อจะบังคับจ้างมาตรา 728 ไม่มีบัญญัติไว้ให้บอกกล่าวแก่ผู้จ้างด้วย กรณีเช่นสามีมอบอำนาจให้ ภริยาทำสัญญาจ้าง มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า การบังคับจ้างต้องบอกกล่าวแก่สามี จะบอกกล่าวแก่ภริยาไม่พอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 750/2504) อาจเป็นปัญหาตีความตามมาตรา 728 ว่าบุคคลที่จ้างทรัพย์สินประกันหนี้ ตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้จะต้องยอมให้เขาบังคับจ้างเอาแก่ทรัพย์สินของตน จึงเป็นลูกหนี้ที่จะต้องบอกกล่าวตามมาตรา 728

ในเรื่องที่คนหนึ่งจ้างทรัพย์สินประกันหนี้คนอื่นหนึ่งนั้น เพราะมาตรา 727 ไม่ได้อนุโลมมาตรา 686 มาบังคับ ความรับผิดชอบของผู้จ้างทรัพย์สินจึงไม่ได้เกิดแต่การผิดนัดของลูกหนี้ แต่เกิดจากการที่เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจ้างตามมาตรา 728 เพราะฉะนั้น ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะผิดนัดแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังบังคับจ้างไม่ได้ จนกว่าจะได้บอกกล่าวตามมาตรา 728

การบอกกล่าวให้ผู้จ้างชำระหนี้ จึงน่าจะหมายความว่า ถ้าเขาปิดป้องขัดขวางการบังคับจ้างก็ต้องชำระหนี้ มิฉะนั้นก็ต้องบังคับจ้าง และการที่จะบังคับยึดทรัพย์ของเขา ออกขายทอดตลาด ก็ควรจะให้เขารู้และเข้ามาในคดีด้วย<sup>7</sup> ซึ่งการบอกกล่าวให้ผู้จ้างทราบย่อมเป็นผลดีแก่เจ้าหนี้เอง ซึ่งอาจจะไม่ต้องฟ้องคดีบังคับจ้างก็ได้ เพราะผู้จ้างอาจจะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ และผู้จ้างไปไล่เบี้ยจากลูกหนี้ภายหลัง (มาตรา 724 วรรคแรก)<sup>8</sup>

นอกจากจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้จ้างแล้ว ผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้าง ก็ถือเป็นอีกผู้หนึ่งที่มีส่วนได้เสีย คือมีสิทธิไถ่ถอนจ้างได้ เพราะฉะนั้นจึงต้องบอกกล่าวไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินเพื่อให้โอกาสแก่เขาด้วย ตามมาตรา 736,737 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเป็นกรณีสิทธิการเช่า ผู้รับโอนทรัพย์สินในที่นี้ ย่อมหมายถึงผู้รับโอนสิทธิการเช่า ทั้งที่ตกทอดทางมรดกและโดยทางนิติกรรมนั่นเอง

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

<sup>8</sup> ภิญญา ธีรนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จ้าง จ้าง, หน้า 114.

ปัญหา คือ หากเป็นกรณีบังคับจ้างองสิทธิการเช่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ นอกจากจะต้องบอกกล่าวบังคับจ้างออกไปยังลูกหนี้ ผู้จ้าง และผู้รับโอนสิทธิการเช่าถ้าหากมีแล้ว ยังจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าด้วยหรือไม่

การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวบังคับจ้างเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีสังเกตได้ว่า แตกต่างไปจากการฟ้องคดีประเภทอื่น เช่นการฟ้องลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ในหนี้กู้ยืมเงินทั่วไป ซึ่งถ้าหากลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดตามกฎหมาย (มาตรา 204) เจ้าหนี้มีอำนาจฟ้องโดยมิต้องมีการบอกกล่าวก่อน ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากการฟ้องบังคับจ้างองที่แท้ ก็คือ การฟ้องที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อบังคับกับตัวทรัพย์สินที่จ้างองโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จ้างองโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่น อันกระทบกระเทือนต่อกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้น เพราะฉะนั้น ผู้จ้างอง (หรือผู้รับโอนทรัพย์สิน) ซึ่งเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จ้างองอยู่ในขณะที่จะบังคับจ้างอง จึงถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ที่จะต้องให้โอกาสเขาเข้ามาร่วมรับรู้ ซึ่งอาจเห็นได้จากที่กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้จ้างองหรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่จ้างองเข้าไถ่ถอนได้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 713 และ 737 ตามลำดับ) ถ้าหากไม่ปรารถนาจะให้ทรัพย์สินของตนต้องถูกบังคับจ้างอง

แต่สำหรับการจ้างองสิทธิการเช่านั้นแตกต่างไปจากการจ้างองทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิการเช่าที่นำสิทธิการเช่ามาจ้างองนั้น เป็นคนละคนกันกับ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากต้องมีการบังคับกับสิทธิการเช่าดังกล่าวก็มีผลเพียงแต่จะทำให้ผู้เช่าเปลี่ยนคนไปเท่านั้น โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าก็ยังเป็นของผู้ให้เช่า มิได้โอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เมื่อการบังคับจ้างองสิทธิการเช่า มิได้ส่งผลกระทบต่อกระเทือนต่อกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบอกกล่าวบังคับจ้างองสิทธิการเช่า ไปยังผู้ให้เช่าหรือเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าด้วย

## 2.2 การฟ้องเป็นคดีต่อศาล

หลังจากที่ได้มีการบอกกล่าวบังคับจ้างองโดยชอบแล้ว และภายในกำหนดเวลาอันสมควรตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวนั้น ลูกหนี้หรือผู้จ้างองหรือผู้รับโอนไม่มาชำระหนี้หรือขอไถ่ถอนจ้างอง ผู้รับจ้างองจึงมีสิทธิฟ้องบังคับจ้างองต่อศาลได้ ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า การบังคับจ้างองต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ทั้งนี้ต่างกับการบังคับ

จำนำ ซึ่งตามมาตรา 764 เจ้าหนี้ชอบที่จะบังคับจำนำเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี เหตุที่แตกต่างกันดังนี้ก็เพราะว่า ในการจำนองทรัพย์สินยังอยู่ในครอบครองของลูกหนี้ หรือผู้จำนอง (มาตรา 702) เจ้าหนี้จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะทำกฎหมายเอาเองไปยึดถือเอาของเขามาขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ จึงต้องอาศัยอำนาจศาล ทั้งนี้ผิดกับจำนำ ซึ่งทรัพย์สินอยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ (มาตรา 747) ซึ่งเจ้าหนี้จะเอาไปขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ กฎหมายจึงไม่บังคับให้ต้องมาขออำนาจศาล

การยื่นฟ้องคดีเพื่อบังคับจำนองสิทธิการเช่า ถือเป็นการเสนอคำฟ้องต่อศาลตามวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งจะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาพิจารณาปรับใช้แก่กรณี โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.2.1 เขตอำนาจศาล

คำฟ้องบังคับจำนองจะเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ทวิ บัญญัติว่า “คำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ให้เสนอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล” สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ อย่างเป็นคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

คดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง คดีที่ใช้สิทธิเรียกร้องที่จะต้องบังคับ หรือพิจารณาเกี่ยวกับตัวอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นการฟ้องบังคับที่ตัวอสังหาริมทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีที่จะต้องถูกบังคับตามคำขอด้วย<sup>9</sup> ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องเป็นหลัก กล่าวคือ ให้ความว่าเมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีตามฟ้องแล้ว จะต้องมีการจัดการหรือบังคับเอาอสังหาริมทรัพย์อันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ ถ้าต้องบังคับเอาอสังหาริมทรัพย์อันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงถือว่าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน<sup>10</sup>

คดีที่ฟ้องขอให้บังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นว่าเป็นคดีที่มุ่งหมายจะบังคับเอาอสังหาริมทรัพย์ที่จำนอง ซึ่งก็ได้แก่อสังหาริมทรัพย์ เพราะถ้า

<sup>9</sup> อุดม เฟื่องฟูง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 (สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตไทย) (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์), หน้า 56.

<sup>10</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ชุดที่ 1) (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 22.

โจทก์ชนะคดีตามฟ้องแล้ว ศาลจะต้องสั่งให้จัดการบังคับเอากับตัวอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะเจาะจง จึงถือได้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ต้องฟ้องต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ หรือศาลที่จำเลยคนหนึ่งคนใดมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้นก็ได้อีก ถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรก็ฟ้องต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่เท่านั้น

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ หากเป็นคดีฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ จะถือเป็นคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับคดีฟ้องบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เพื่อจะได้ทราบว่าต้องฟ้องคดีบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ศาลใดได้บ้าง

การฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ถึงแม้ว่าจะมิได้มุ่งหมายที่จะบังคับเอา กับตัวอสังหาริมทรัพย์โดยตรง เนื่องจากทรัพย์ที่จำนองนั้นมีใช่อสังหาริมทรัพย์ หากแต่เป็นสิทธิ การเช่าที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์อีกชั้นหนึ่ง แต่จะเห็นได้ว่า การบังคับจำนองสิทธิการเช่า นั้น ว่าจะต้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์อยู่ดี เพราะแท้จริงแล้ว ความมุ่งหมายของการบังคับ จำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ก็คือ การบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิที่จะเข้าไปครอบครองหรือ ใช้ประโยชน์บนอสังหาริมทรัพย์นั่นเอง ผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ถือได้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง

เพราะฉะนั้น คดีฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ จึงเข้าหลักเกณฑ์ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ทวิ คือ ต้องฟ้องต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตั้ง อยู่ หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ก็ได้

### 2.2.2 ฟ้องใครเป็นจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” การเริ่มต้นคดี โจทก์จึงต้องพิจารณาให้ดีกว่าจะฟ้องใครเป็นจำเลยบ้าง ซึ่งการฟ้องคดีนั้น คู่ความที่เป็นโจทก์หรือจำเลยอาจมีหลายคนก็ได้ ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 ที่บัญญัติว่า “บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปอาจเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ โดยเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี”

ในเรื่องจำนอง นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้ในหนี้ประจักษ์กับผู้จำนองมิได้อยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วม แต่เป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญาคนละฉบับ เมื่อเป็นหนี้ที่แยกออกจากกันได้และเจ้าหนี้อาจเลือก

ฟ้องบังคับกับหนี้ประธานหรือบังคับจำนองก็ได้ ดังนั้นในการฟ้องบังคับจำนอง ผู้รับจำนองสามารถฟ้องผู้จำนองเป็นจำเลยแต่ผู้เดียวก็ได้ ไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้ในหนี้ประธานเป็นจำเลยร่วม<sup>11</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 เมื่อจะบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองฟ้องคดีต่อศาลได้ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย หมายถึงลูกหนี้ตามมาตรา 728 นั้นเอง แต่เนื่องจากหนี้ประธานและหนี้จำนองมีความเกี่ยวเนื่องกันอยู่ เจ้าหนี้จึงอาจฟ้องทั้งลูกหนี้ประธานและลูกหนี้จำนองเป็นจำเลยร่วมได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ก็นิยมกระทำเช่นนี้ เพื่อมิให้เป็นการเสียเวลาและเงินทองในการฟ้องคดี

นอกจากนี้ ถ้าหากมีการโอนทรัพย์สินที่จำนองไป แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 จะกำหนดให้ต้องบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้รับโอนล่วงหน้าหนึ่งเดือนก่อน จึงจะบังคับจำนองได้ โดยมีได้กำหนดให้ต้องฟ้องผู้รับโอนด้วย แต่การจะบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองจะต้องฟ้องคดีผู้รับโอนด้วย มิเช่นนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีจะไม่มีสิทธิยึดทรัพย์ของผู้รับโอน เพราะมิใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 288/2537)

เพราะฉะนั้น การฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 เจ้าหนี้จึงควรฟ้องลูกหนี้ประธาน ลูกหนี้จำนอง และผู้รับโอนสิทธิการเช่า (ถ้าหากมี) รวมกันไป เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการพิจารณาคดี

ปัญหา คือ เมื่อมีการฟ้องลูกหนี้ประธานและลูกหนี้จำนองเป็นจำเลยเพื่อบังคับจำนองสิทธิการเช่า มีความจำเป็นที่ผู้เช่าจะต้องร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้ให้เช่าให้เข้ามาเป็นคู่ความร่วมกับคนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(3) (ก) ด้วยหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 บัญญัติว่า “บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องสอด .....

(3) ด้วยถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี (ก) ตามคำขอของคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้องแสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องหรือถูกคู่ความเช่นนั้นฟ้องตนได้ เพื่อการใช้สิทธิไต่เบี่ยงหรือเพื่อใช้ค่าทดแทน ถ้าหากศาลพิจารณาให้คู่ความเช่นนั้นแพ้คดี .....

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำร้องแสดงว่าตนอาจฟ้องหรือถูกบุคคลภายนอกฟ้องตนได้ เพื่อการใช้สิทธิไต่เบี่ยง หรือเพื่อใช้ค่าทดแทน ถ้าศาลพิจารณาให้ตนแพ้คดี เช่น

<sup>11</sup> อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, “การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 64.



ชาวกู้เงินค่า โดยเที่ยวเป็นผู้ค้าประกัน ครอบกำหนดชำระ ชาวไม่ชำระ ค่าฟ้องเที่ยวเรียกหนี้รายนี้ ในกรณีนี้ชาวอาจร้องสอดเข้าเป็นคู่ความร่วมมือหรือแทนที่เที่ยวได้ ถ้าชาวไม่ร้องสอดเข้ามา เที่ยวอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้เรียกชาวเข้ามาในคดีเป็นจำเลยร่วมกับเที่ยวได้ เพราะหากเที่ยวชำระหนี้ให้แก่ค่าแล้วเที่ยวมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาจากชาวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 หรือ เช่น ค่าเช่าบ้านของชาว แดงฟ้องขับไล่ค่าโดยอ้างว่าบ้านนั้นเป็นของแดง ชาวอาจร้องสอดเข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับค่าหรือแทนค่า ถ้าชาวไม่ร้องสอดเข้ามา ค่าอาจต้องร้องต่อศาลขอให้เรียกชาวเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือกับค่าได้ เพราะถ้าค่าแพ้คดีแดง ค่าอาจฟ้องชาวเรียกค่าทดแทนในการที่ไม่ได้อยู่บ้านซึ่งชาวให้ค่าเช่าได้<sup>12</sup>

การที่กฎหมายบัญญัติรองรับให้บุคคลภายนอก สามารถเข้ามาเป็นคู่ความแทรกเข้ามาภายหลังการฟ้องคดีต่อศาลโดยการร้องสอดได้ ก็เพื่อการพิจารณาคดีที่เป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องกันจะได้เสร็จไปในคราวเดียว โดยไม่ต้องนำมาฟ้องเป็นคดีกันอีกในภายหลัง ซึ่งจะเห็นว่า บุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือในกรณีดังกล่าว ตามมาตรา 57(3) (ก) จะต้องเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียกับคดีที่ตนเข้าร่วมด้วย

สำหรับการฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่า ผู้เขียนมีความเห็นว่า มิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ให้เช่าในฐานะเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องมาจาก

(1) การบังคับจำนองสิทธิการเช่า มิได้ส่งผลกระทบต่อผู้ให้เช่าเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ก่อนที่จะบังคับจำนองสิทธิการเช่า ตนเคยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าอยู่อย่างไร ภายหลังการบังคับจำนองก็ยังเป็นอยู่อย่างนั้น ไม่เปลี่ยนแปลง

(2) การบังคับจำนองสิทธิการเช่า มิได้ทำให้สัญญาเช่าระงับลงไป สัญญาเช่านั้นยังอยู่ หากแต่ทำให้ผู้ที่ซื้อสิทธิการเช่าได้จากการขายทอดตลาดเข้ามามีฐานะเป็นผู้เช่าคนใหม่แทนผู้เช่าคนเดิมเท่านั้น ( จะได้กล่าวในรายละเอียดในบทที่ 4 )

(3) ผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาด ย่อมต้องเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าคนใหม่แทนที่ผู้เช่าเดิมและผูกพันตามสัญญาเช่าเดิมนั้นต่อไปโดยไม่ต้องมีการมาทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าใหม่อีก ( จะได้กล่าวในรายละเอียดในบทที่ 4 )

จึงเห็นได้ว่า หากมีการฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่าและผู้เช่าแพ้คดี ผู้ให้เช่าในฐานะเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งมิได้รับความกระทบกระเทือนจากผลของการบังคับจำนองดังกล่าว จึงไม่อาจ

<sup>12</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ม.ป.ท. : 2538), หน้า 35.

ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้อง เพื่อการใช้สิทธิไต่เบี่ยหรือค่าทดแทนใด ๆ ได้เลย ดังนั้น การให้ผู้ให้เช่าต้องเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือกับผู้เช่าในคดีฟ้องบังคับจำนองจึงมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะต่อตัวผู้เช่า หรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนองหรือแม้แต่ตัวผู้ให้เช่าเอง รังแต่จะเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ให้เช่าโดยไม่จำเป็นและไม่ก่อให้เกิดผลดีอะไร

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาจากมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ฉบับนี้ได้เปิดโอกาสให้ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าได้ โดยมีต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า ย่อมแสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ฉบับนี้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยประสงค์ที่จะให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการจัดการกับสิทธิการเช่าโดยอิสระมากกว่า และในขณะที่ผู้ให้เช่าก็ต้องยอมรับสิทธิของผู้เช่าดังกล่าวด้วย

เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นอย่างใดที่ต้องให้ศาลหมายเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือกับผู้เช่าในคดีฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่าด้วย

### 2.2.3 คำฟ้อง

การฟ้องบังคับจำนองตามปกติ จะต้องอ้างหลักแห่งข้อหาว่า จำเลยจำนองทรัพย์สินอะไร เป็นประกันหนี้ที่ผู้จำนองเองต้องชำระ หรือประกันหนี้ของบุคคลใด และหนี้นั้นมีจำนวนเท่าใด จำเลยละเลยเสียไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว และโจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว จำเลยไม่นำเงินมาไถ่ถอน โดยจะต้องมีคำขอให้จำเลยชำระหนี้เป็นต้นเงินเท่าใด ดอกเบี้ยเท่าใด ถ้าไม่ชำระให้ศาลสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองขายทอดตลาดชำระหนี้ด้วย ซึ่งต่างกับการฟ้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ ที่อ้างเพียงว่าจำเลยเป็นลูกหนี้โจทก์ในมูลหนี้อะไร จำเลยผิดนัดหรือละเลยไม่ชำระหนี้ ขอให้จำเลยใช้หนี้นั้น โดยไม่มีคำขอให้ยึดทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาดชำระหนี้ เพราะเมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้แล้ว โจทก์ย่อมดำเนินการบังคับคดียึดทรัพย์สินของจำเลยได้ทั่วไปรวมทั้งทรัพย์สินที่จำนองด้วย โดยมีได้จำกัดให้สิ่งยึดทรัพย์สินที่จำนองในคำขอ<sup>13</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 989/2506 โจทก์ฟ้องและมีคำขอให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้โดยไม่มีคำขอให้บังคับจำนอง จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความยืมใช้เงิน และให้ถือสัญญาจำนองเป็นหลักประกันต่อไป และศาลพิพากษาตามขอมันนั้น คงถือว่าโจทก์มิได้ฟ้องและศาลมิได้พิพากษาให้

<sup>13</sup> พจน์ บุญปกคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ, หน้า 216.

บังคับจำนอง เป็นแต่เพียงฟ้องและพิพากษาในมูลหนี้สามัญเท่านั้น เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา ขอมความ โจทก์ย่อมบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลยนอกเหนือไปจากที่จำนองไว้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 224/2518 โจทก์ฟ้องขอให้ชำระหนี้จำนอง มิใช่ฟ้องบังคับจำนอง ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 733 คู่ความทำสัญญาประนีประนอมขอมความชำระหนี้จำนอง เป็นการแปลงหนี้ใหม่ โจทก์บังคับคดีโดยยึดทรัพย์สินอื่นของจำเลย รวมทั้งทรัพย์สินจำนองได้

จึงเห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญในการฟ้องบังคับจำนอง เพื่อให้มีผลแตกต่างจากการฟ้องบังคับคดีอย่างเจาหนี้สามัญ คือ จะต้องมีการฟ้องว่าถ้าไม่ชำระหนี้ก็ให้ยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดด้วย เพราะฉะนั้น การฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่า นอกจากจะต้องอ้างหลักแห่งข้อหาต่าง ๆ แล้วยังจะต้องมีการฟ้องให้ยึดสิทธิการเช่าที่จำนองออกขายทอดตลาดด้วย จึงจะถือเป็นการฟ้องบังคับจำนองที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

#### 2.2.4 ค่าธรรมเนียมศาล

โดยปกติ เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดจะยื่นคำฟ้องต่อศาลก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ชำระหรือนำมาวางศาลเป็นเงินสดหรือเช็คซึ่งธนาคารรับรองโดยเจ้าพนักงานศาลออกใบรับรองให้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 149) ซึ่งในชั้นยื่นคำฟ้อง ยื่นอุทธรณ์ หรือยื่นฎีกาศาลจะต้องเรียกเก็บค่าขึ้นศาล

คำฟ้องขอให้บังคับจำนอง หรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุด หากเป็นกรณีที่จำเลยยอมรับโดยไม่มีข้อต่อสู้ จะต้องเสียค่าขึ้นศาลในอัตราหนึ่งบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่เรียกฟ้อง แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท (ตาราง 1 (ค)) แต่หากจำเลยให้การต่อสู้คดี จะต้องเสียค่าขึ้นศาลในอัตราสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาท แต่ไม่เกินสองแสนบาท (ตาราง 1 (ก))

คดีที่ถือว่าจำเลยต่อสู้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 318/2507 โจทก์ฟ้องบังคับจำนองจำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้รับคำบอกกล่าว ศาลฎีกาฟังว่า โจทก์ได้นำหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปส่งให้แก่จำเลยที่ร้านแล้ว จำเลยคัดค้านว่าควรใช้ค่าขึ้นศาลเพียงร้อยละ 1 ของจำนวนหนี้ที่จำนอง ศาลฎีกาเห็นว่า คำว่าจำเลยยอมรับ ตามตาราง 1 (ค) ในที่นี้หมายความว่ายอมรับชำระหนี้ หรือให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิตามข้อความในประโยคต้นโดยไม่มีข้อต่อสู้ ถ้าจำเลยต่อสู้เช่นว่า ยังไม่ได้รับคำบอกกล่าวบังคับจำนองเช่นเรื่องนี้ ย่อมฟังไม่ได้ว่าจำเลยยอมรับ ไม่ต้องด้วยตาราง 1 (ค) ที่จะต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 1

### 3. การบังคับคดีกับสิทธิการเช่า

เมื่อศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ถ้าคู่ความได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาคครบถ้วนคดีเป็นอันยุติไป แต่ถ้าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นโดยดี ก็ต้องดำเนินการบังคับคดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตาม อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ตามมาภายหลังจากศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งโดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”

หลักสำคัญของบทบัญญัตินี้ คือ

#### (1) ผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดี

เจ้าหนี้จำนองผู้ที่จะขอให้บังคับคดีกับสิทธิการเช่าได้ ต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว และลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งอาจเปรียบเทียบได้กับการบังคับจำนองทรัพย์สินโดยทั่วไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2510 จำเลยจำนองที่ดินไว้กับโจทก์ แล้วนำไปขายฝากกับผู้ร้อง และไม่ได้ กรรมสิทธิ์จึงตกเป็นของผู้ร้อง โดยมีภาระจำนองติดไปด้วย โจทก์มีสิทธิบอกกล่าวแก่ผู้ร้องว่ามีความจำนองที่จะบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้รับ โอนทรัพย์สินจำนองจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 เมื่อโจทก์ยังไม่ได้ฟ้องขอบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง ผู้ร้องยังไม่ได้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์ โจทก์ยังไม่มีสิทธิยึดที่ดินที่จำนองนั้น เพราะผู้ร้องเป็นบุคคลภายนอก

#### (2) กำหนดเวลาในการขอให้บังคับคดี

กำหนดเวลาที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอบังคับคดีนั้น คือ ภายใน 10 ปี นับตั้งแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ซึ่งคำว่า “วันมี

คำพิพากษา” หมายถึงวันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุด และหากเกิดกรณีที่วันที่ศาลสูงทำคำพิพากษาและวันที่อ่านคำพิพากษาไม่ตรงกัน ต้องถือวันอ่านหรือฟังคำพิพากษา<sup>14</sup> มิใช่วันที่ศาลทำคำพิพากษา

เพราะฉะนั้น ถึงแม้จำนองจะเป็นทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่ง แต่หากเจ้าหนี้จำนองที่รับสิทธิการเช่าไม่บังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่ศาลมีคำพิพากษาย่อมไม่มีสิทธิขอให้บังคับคดีอีก เพราะการบังคับคดีต้องใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นเกณฑ์ปฏิบัติ

### 3.1 คำบังคับ

คำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่ส่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติไว้ทั้งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่จำเป็น กับกำหนดวิธีบังคับไว้ในตอนท้ายว่า ถ้าผู้ต้องบังคับไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์ขายทอดตลาด<sup>15</sup> ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะออกคำบังคับ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ต้องขอ

บทบัญญัติเรื่องคำบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ปี พ.ศ. 2542 มีดังนี้

มาตรา 272 “ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใดซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี ก็ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับในวันที่อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้เจ้าพนักงานศาลส่งคำบังคับนั้นไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่ศาลมีคำบังคับนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”

มาตรา 273 “ถ้าในคำบังคับได้กำหนดให้ใช้เงิน หรือให้ส่งทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ให้ศาลระบุไว้ในคำบังคับนั้นโดยชัดแจ้ง ซึ่งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ อันจะต้องใช้เงิน ส่งทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ นั้น แต่ถ้าเป็นคดีมโนสำเนา ศาลไม่จำเป็นต้องให้เวลาแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าสิบห้าวันในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

<sup>14</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), หน้า 104-105.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งโดยขาดนัด ให้ศาลให้เวลาไม่ต่ำกว่าเจ็ดวันแก่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ระยะเวลาที่ระบุไว้นั้น ให้เริ่มนับแต่วันที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ได้ลงลายมือชื่อไว้ในคำบังคับ หรือในวันที่ได้ส่งคำบังคับให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้นับตั้งแต่วันที่ใดวันหนึ่งในภายหลังต่อมาตามที่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากนี้ ให้ศาลระบุไว้โดยชัดแจ้งในคำบังคับว่า ในกรณีที่มีได้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ เช่นว่านี้ ภายในระยะเวลาหรือภายในเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขังดังที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้”

### 3.1.1 ข้อความในคำบังคับ ต้องมีสาระสำคัญดังนี้ คือ

- 1) คำสั่งให้ลูกหนี้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น สั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือไถ่ถอนจำนอง เป็นต้น
- 2) ต้องระบุระยะเวลาและเงื่อนไขในการปฏิบัติโดยชัดแจ้ง ซึ่งระยะเวลาจะเป็นเท่าใดอยู่ที่ดุลพินิจของศาลที่จะเห็นสมควร แต่ถ้าเป็นคดีที่ศาลได้พิพากษาโดยขาดนัดบังคับว่าต้องให้เวลาไม่ต่ำกว่า 7 วัน แก่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัด
- 3) ต้องระบุว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ภายในระยะเวลาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ จะต้องถูกยึดทรัพย์

### 3.1.2 การส่งคำบังคับ

เมื่อศาลออกคำบังคับแล้ว ต้องให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ซึ่งตามปกติเวลาศาลนัดอ่านคำพิพากษาและลูกหนี้มาฟังคำพิพากษา ศาลย่อมให้ลูกหนี้ลงชื่อทราบคำพิพากษา ซึ่งต้องถือว่า ได้ส่งคำบังคับแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีได้มาฟังคำพิพากษา ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่ออกคำบังคับ จะต้องสั่งให้เจ้าพนักงานศาลส่งคำบังคับไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ<sup>16</sup> (สังเกตว่า ก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ผู้ที่มิหน้า

<sup>16</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์), หน้า 153.

ที่นำส่งค้ำประกัน คือ ผู้ชนะคดี มิใช่เจ้าพนักงานศาลเช่นในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วในกระบวนการบังคับคดี)

### 3.1.3 การปฏิบัติตามค้ำประกัน

เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับค้ำประกันโดยชอบแล้ว ระยะเวลาที่ระบุให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาจะเริ่มนับทันที เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นับตั้งแต่วันใดวันหนึ่งในภายหลังต่อมาตามที่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ถ้าหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามค้ำประกันภายในกำหนดที่ระบุไว้ในค้ำประกัน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก็จะร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไป

## 3.2 หมายบังคับคดี

หมายบังคับคดี คือ คำสั่งของศาลที่สั่งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา<sup>17</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดีให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี

คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดแจ้ง

- (1) คำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น
- (2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น
- (3) วิธีการบังคับคดีซึ่งขอให้ออกหมายนั้น”

<sup>17</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า

### 3.2.1 การออกหมายบังคับคดี

เมื่อลูกหนี้มีได้ปฏิบัติตามคำบังคับ และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาประสงค์จะดำเนินการบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี

### 3.2.2 ศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดี

คือ ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 562/2490) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 302 วรรคแรก “ศาลที่มีอำนาจออกหมายบังคับคดี หรือหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งได้เสนอต่อศาลตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คือ ศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น”

### 3.2.3 ข้อความที่ศาลต้องพิเคราะห์

เมื่อศาลได้รับคำขอให้ออกหมายบังคับคดีแล้ว ต้องพิเคราะห์ว่าคดีได้ความดังต่อไปนี้ก่อน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276) จึงจะออกหมายบังคับคดีได้ คือ

- 1) คำบังคับนั้นได้ส่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ลงชื่อไว้เป็นสำคัญแล้ว
- 2) ระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว
- 3) คำขอให้บังคับคดีมีข้อความครบถ้วนตามมาตรา 275

3.2.4 ข้อความของหมายบังคับคดี หมายบังคับคดี ต้องมีข้อความสำคัญ ดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

- 1) คำสั่งตั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี

<sup>18</sup> พระนิตินิการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์), หน้า 807-808.



- 2) ระบุให้ชัดแจ้งซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่บังคับให้จำเลยชำระเงิน หรือให้ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง
- 3) แจ้งให้ทราบว่าจะยื่นข้อทักข้อขอให้บังคับคดี
- 4) ระบุโดยชัดแจ้งว่าจะให้เจ้าพนักงานจัดการบังคับคดีโดยวิธีใด

### 3.2.5 การส่งหมายบังคับคดี

เมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว เป็นหน้าที่ของศาลต้องส่งหมายนั้นไปให้เจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อจะได้ดำเนินการตามหมายนั้น แต่ถ้าผู้ชนะคดีรับนำหมายไปให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเอง ศาลก็ไม่ต้องส่ง ส่วนผู้แพ้คดีนั้น ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ส่งสำเนาหมายไปให้ ผู้ชนะคดีก็มีหน้าที่เป็นผู้จัดการส่ง ถ้าศาลมิได้มีคำสั่งเช่นนั้นก็ไม่ต้องส่ง เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะไปจัดการบังคับคดีตามหมายนั้น เช่นจะจัดการยึดทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องแสดงหมายนั้นแก่ผู้แพ้คดี หรือ ผู้ที่จะต้องถูกยึดหรืออายัดก่อนที่จะทำการยึดหรืออายัด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรค 1) ถ้าไม่พบตัวก็ต้องแจ้งโดยวิธีส่งหมายตามทางอันควร<sup>19</sup>

### 3.2.6 ผลของหมายบังคับคดี

การออกหมายบังคับคดีจะมีผลต่อเมื่อหมายนั้นได้ส่งให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีโดยถูกต้องแล้ว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276) และนับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือถ้าหมายนั้นมิได้ส่ง ก็นับแต่วันที่ออกหมายนั้นเป็นต้นไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278)

### 3.2.7 อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (4) ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำนิยาม ของคำว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” จากที่เคยเป็นเจ้าพนักงานศาล โดยบัญญัติใหม่ว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า “เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดี หรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการศึกษา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง” จึงเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดี จะไม่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของศาลเช่นเมื่อก่อนอีกต่อไป

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 809.

ส่วนอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เริ่มตั้งแต่วันที่หมายบังคับคดีมีผล (ดูข้อ 3.2.6) โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้ ดำเนินการบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278)

### 3.3 วิธีการบังคับคดี

วิธีการบังคับคดีเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งกำหนดให้ชำระเงินนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 บัญญัติว่า “ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตราต่อไปนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษตามบทบัญญัติในลักษณะนี้คือ

- (1) โดยวิธียึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์
- (2) โดยวิธีอายัดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง และอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนมาซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลังและเมื่อได้ส่งมอบหรือโอนมาแล้ว เอาทรัพย์สินหรือสิทธิเหล่านั้นออกขายหรือจำหน่าย ในกรณีเช่นว่านี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเช่นว่ามานั้น
- (3) โดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง แล้วเรียกเก็บตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นว่านั้น
- (4) โดยวิธียึดเอกสารอื่น ๆ ทั้งปวง เช่น สัญญากระทำการงานต่าง ๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ซึ่งการบังคับตามสัญญาเช่นว่านี้ อาจทวิจำนวนหรือราคาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเพื่อที่จะนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 310 (4) มาใช้บังคับ .....

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแบ่งแยกวิธีการบังคับคดีได้เป็น 2 วิธี

1. วิธียึดทรัพย์สิน
2. วิธีอายัดทรัพย์สิน

### 3.3.1 วิธียึดทรัพย์สิน

การยึดทรัพย์สิน คือการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล<sup>20</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติถึงวิธีการยึดไว้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

#### ก. การยึดเอกสารและสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง

การยึดเอกสารและสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง โดยปกติเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการยึดเอาทรัพย์สินมาไว้ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อรวบรวมแล้วขออนุญาตต่อศาลทำการขายทอดตลาดต่อไป<sup>21</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 บัญญัติว่า “การยึดเอกสารหรือสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดย

(1) นำเอาเอกสารหรือทรัพย์สินนั้นมาและฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือบุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ หรือ

(2) มอบไว้ในอารักขาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยความยินยอมของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือมอบไว้ในอารักขาของบุคคลอื่นใดซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่และแจ้งการยึดให้ลูกหนี้หรือบุคคลเช่นว่านั้นทราบ กับต้องกระทำให้การยึดนั้น เห็นประจักษ์แจ้งโดยการประทับตราหรือกระทำโดยวิธีอื่นใดที่เห็นสมควร...”

ในการยึดเอกสารหรือสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติดังนี้

ประการแรก คือ นำเอาทรัพย์สินนั้นมา โดยอาจนำมาไว้ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอง หรือกรณีไม่เป็นการสะดวกหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบทรัพย์สินนั้นไว้ในความครอบครองของบุคคลอื่นก็ได้ หรือจะมอบไว้ในความดูแลรักษาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ได้ แต่ทั้งนี้ หากเจ้าพนักงานบังคับคดี จะมอบให้ลูกหนี้ตามคำ

<sup>20</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 198.

<sup>21</sup> มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 344.

พิพากษาเป็นผู้รักษาทรัพย์สิน มีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเสียก่อน นอกจากนี้การยึดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินเป็นผู้รักษาทรัพย์สิน จะต้องมีการแสดงการยึดให้เห็นประจักษ์ชัดแจ้ง โดยการประทับตราหรือโดยวิธีอื่นใดตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรอีกด้วย

ประการที่สอง คือ แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ซึ่งการแจ้งการยึดต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 คือ หากไม่สามารถจะทำได้ก็ปิดประกาศแจ้งการยึดไว้ ณ สถานที่ยึด และที่กรมบังคับคดี หรือที่ศาลในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาย้ายภูมิลำเนา ไม่ทราบว่าจะไปอยู่ที่ใด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะประกาศทางหนังสือพิมพ์ก็ได้ ถ้ายึดจากบุคคลอื่นซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้น ก็แจ้งให้บุคคลนั้นทราบ ตามทางปฏิบัติ เมื่อยึดทรัพย์สินเสร็จแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ปิดประกาศยึดทรัพย์สินไว้ ณ สถานที่ยึดโดยเปิดเผย ถ้าปฏิบัติได้ดังกล่าวแล้วก็ถือว่าเป็นการแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบแล้ว

#### ข. การยึดอสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากตามสภาพของอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจเคลื่อนที่ได้ จึงไม่อาจให้การยึดโดยนำเอาตัวทรัพย์สินนั้นมาได้เหมือนกับกรณีการยึดเอกสารหรืออสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างกฎหมายจึงกำหนดวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304

“การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดยนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมาและฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ ให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออก หรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ ให้ถือว่ากรณีที่แจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว ...”

ในการยึดอสังหาริมทรัพย์ จากพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติดังนี้

ประการแรก นำเอาหนังสือสำคัญสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นมาแทนตัวทรัพย์สินและฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควร ซึ่งโดยปกติเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้เก็บรักษาไว้เอง ตัวอย่างเช่น การยึดที่ดินมีโฉนด เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องยึดโฉนดนั้นมาเก็บไว้เป็นหลักฐาน

ประการที่สอง แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบเช่นเดียวกับมาตรา 303 ซึ่งมีวิธีการแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

ประการที่สาม แจ้งการยึดให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบ ในกรณีที่ต้องชำระหนี้ที่ยึดเป็นที่ดิน และให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่า อสังหาริมทรัพย์นั้นได้มีการยึดโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว อันจะมีผลเป็นการห้ามโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 305 (1)

สำหรับกรณีที่ต้องชำระหนี้ที่ยึดไม่มีหนังสือสำคัญ เช่น ที่ดินมือเปล่า หรือมีหนังสือสำคัญแล้วแต่นำมาแสดงไม่ได้หรือหาไม่พบ กฎหมายให้ถือว่า การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

นอกจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดี ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ยังได้กำหนดถึงแนวทางปฏิบัติในการยึดทรัพย์ไว้เช่นกัน ดังมีสาระสำคัญดังนี้<sup>22</sup>

- (1) ในหมายบังคับคดี หรือในหนังสือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะมีระบุผู้นำยึดไว้ ผู้นำยึดอาจมอบอำนาจให้นายความของตน หรือผู้หนึ่งผู้ใดมาทำการแทนก็ได้ โดยทำหนังสือมอบอำนาจตามแบบพิมพ์กรมบังคับคดี
- (2) ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะไปทำการบังคับคดี ต้องให้ผู้นำยึดหรือ ผู้รับมอบอำนาจทำคำรับรองต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามแบบพิมพ์กรมบังคับคดี และวางเงินค่าใช้จ่ายไว้ตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดตามอำนาจในกฎหมาย ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงค่าเช่าสถานที่เก็บรักษาทรัพย์ และค่าจ้างคนเฝ้ารักษาทรัพย์ด้วย
- (3) ผู้นำยึดเป็นผู้ช่วยเหลือให้ความสะดวก จัดยานพาหนะรับและส่งเจ้าพนักงานบังคับคดีตลอดจนการขนย้ายและการเก็บรักษาทรัพย์ และออกเงินทროงค่าใช้จ่ายตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะร้องขอ และผู้นำยึดต้องอยู่ในสถานที่ยึดทรัพย์เพื่อชี้ทรัพย์ และช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึดทรัพย์
- (4) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำการยึดทรัพย์ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก ในวันทำการงานปกติ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน โดยได้รับอนุญาตจากศาล

<sup>22</sup> อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์, “การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง, หน้า 102-104.

- (5) ก่อนทำการยึดทรัพย์ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแสดงหมายบังคับคดีต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถ้าไม่ปรากฏตัวลูกหนี้ ให้แสดงต่อบุคคลที่อยู่ในสถานทีนั้น
- (6) ให้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่เพียงประมาณราคามีควรขายทอดตลาดได้พอชำระหนี้ ตามหมายบังคับคดีพร้อมทั้งค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
- (7) เจ้าพนักงานบังคับคดีข้อมไม่ยึดทรัพย์สินชำ หรือที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ถ้าในหมายบังคับคดีกล่าวเฉพาะเจาะจงให้ยึดทรัพย์สิ่งใดให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดแต่เฉพาะทรัพย์สินนั้น
- (8) ถ้าจะยึดทรัพย์ที่มีทะเบียนให้เจ้าพนักงานบังคับคดี สอบถามผู้นำยึดเสียก่อนว่าผู้ใดมีชื่อเป็นเจ้าของทะเบียนนั้น
- (9) เมื่อกระทำการยึดทรัพย์เสร็จแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศยึดทรัพย์ไว้ ณ สถานที่ที่ยึดโดยเปิดเผย และให้ทำรายงานและบัญชีทรัพย์ที่ยึดเสนอผู้อำนวยการกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน
- (10) ในการยึดทรัพย์นั้น ให้ยึดเฉพาะส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ถ้ามีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และไม่ปรากฏว่าส่วนใดเป็นของลูกหนี้ให้ยึดมาทั้งหมด
- (11) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีทรัพย์ที่ยึดโดยแสดงรายละเอียด เช่น ชื่อ ประเภท จำนวน และ ราคาประมาณแห่งทรัพย์ แล้วส่งสำเนาไปยังศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี
- (12) การประมาณราคาที่ดินพึงพิจารณาตามหลักเกณฑ์ เหล่านี้ประกอบกัน คือ
  - ราคาซื้อขายกันในท้องตลาด โดยคำนึงถึงสภาพแห่งที่นั้นว่า เป็นที่อะไรและที่นั้นอยู่ในทำเลอย่างไร หรือมีประโยชน์รายได้มากน้อยเพียงใด เหล่านี้เป็นต้น
  - ราคาที่ดินตำบลนั้นหรือตำบลใกล้เคียง ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีเคยขายทอดตลาดไปแล้ว
  - ราคาซื้อขายหรือจ้างหรือขายฝากครั้งสุดท้ายของที่ดินที่ยึดและที่ดินข้างเคียง
  - ราคาประเมินปานกลางของสำนักงานที่ดิน

- ให้หมายเหตุไว้ด้วยว่าจ้างเมื่อใด ต้องเงินเท่าใด เพื่อประกอบคุณพินิจในการขายทอดตลาด
- (13) ประมาณราคาทรัพย์สินนอกจากที่ดิน ให้ประมาณราคาซื้อขายในท้องตลาดตาม สภาพความเก่าใหม่ของทรัพย์สินนั้น ๆ และให้หมายเหตุไว้ด้วยว่าจ้างเมื่อใด ต้นเงินเท่าใด เพื่อประกอบคุณพินิจในการขายทอดตลาด
- (14) เมื่อได้ยึดทรัพย์แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดบัญชีและประมาณราคาทรัพย์สินที่ยึดไว้แล้วให้ผู้นำยึดลงนามรับรองบัญชีนั้น ถ้าผู้นำยึดไม่เห็นชอบตามราคาที่เขาพนักงานบังคับคดีประมาณ ก็ให้บันทึกไว้โดยชัดเจน
- (15) เมื่อได้กระทำการยึดทรัพย์สินของลูกค้าหนึ่งตามคำพิพากษาแล้ว ให้แจ้งการยึดราคาประเมินนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ และถ้าหากทรัพย์สินที่ยึดมีผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมให้แจ้งการยึดให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมทราบด้วย หากแจ้งไม่ได้ก็ให้ใช้วิธีปิดประกาศ หรือประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวัน

#### ผลแห่งการยึดทรัพย์

(1) ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะก่อให้เกิด โอน หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึดแล้วไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 305(1) ซึ่งบัญญัติว่า “การที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ก่อให้เกิด โอน เปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึดภายหลังที่ได้ทำการยึดไว้แล้วนั้น หากอาจใช้ยื่นแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถึงแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้ตามคำพิพากษา และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงบางส่วนที่เกินจำนวนนั้นก็ตาม”

ผลของการยึดดังกล่าว สอดคล้องกับบทบัญญัติเรื่องการจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า สิทธิจ้างเป็นทรัพย์สินที่ติดไปกับตัวทรัพย์สินไม่ว่าจะโอนทรัพย์สินจ้างไปที่ทอดก็ตาม (มาตรา 702) และหากมีการก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยผู้รับจ้างมิได้ยินยอม ผู้รับจ้างซึ่งจดทะเบียนสิทธิก่อน อาจขอให้ลบทรัพย์สินที่จดทะเบียนทีหลังได้ หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจ้าง (มาตรา 722)

(2) การยึดทรัพย์ไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287)

(3) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นจะนำยึดทรัพย์รายนั้นซ้ำอีกไม่ได้ โดยมีทางแก้คือ เจ้าหนี้สามัญต้องไปยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 และสำหรับเจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิ อาจยื่นขอรับชำระหนี้ก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289

### 3.3.2 วิธีอายัดทรัพย์สิน

การอายัดทรัพย์สิน คือ การที่ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งมิให้บุคคลภายนอกทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2490) ซึ่งกรณีที่จะเกิดการอายัดขึ้นได้ ก็เพราะลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ซึ่งไม่ชำระหนี้ตามคำบังคับ) มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลภายนอก (1) ชำระเงินจำนวนหนึ่ง (2) ให้ส่งมอบสิ่งของ หรือ (3) มีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น<sup>23</sup>

#### ทรัพย์สินที่จะอายัดได้<sup>24</sup>

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะอายัดอะไรได้บ้างนั้นมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) ซึ่งได้แก่

1. สังกหริมทรัพย์มีรูปร่าง
2. อสังหริมทรัพย์
3. สิทธิที่พึงปวงอันมีอยู่ในทรัพย์
4. เงิน

<sup>23</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 249.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.



โดยที่ทรัพย์สินหรือสิทธิทั้ง 4 ประเภทนั้นเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่บุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบ หรือโอนหรือจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้นวิธีการอายัดจึงแตกต่างกันไปตาม ลักษณะแห่งทรัพย์สินและสิทธินั้น ๆ

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 310 และ 310 ทวิ ที่มีการแก้ไข ใหม่\* สามารถแบ่งวิธีการจัดการทรัพย์สินที่อายัดได้ 4 จำพวก คือ

1) การจัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับพันธบัตรและหลักทรัพย์เป็นประกัน (มาตรา 310 (1)) ซึ่งได้แก่ตราสารที่ออกให้แก่ผู้ถือหรือในนามของลูกหนี้หรือสลักหลังในนามของลูกหนี้ตาม คำพิพากษา<sup>25</sup> โดยร้องขอต่อศาลขออนุญาตขายตามราคาที่เสนอหรือขายทอดตลาด แต่จะขายต่ำกว่าราคาปรากฏในตราสารไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้

2) การจัดการตราสารเปลี่ยนมือ (มาตรา 310(2) ) ซึ่งได้แก่ตราสารที่ก่อตั้งสิทธิ หรือหน้าที่ซึ่งมีวิธีการโอนโดยวิธีส่งมอบ หรือสลักหลังและส่งมอบ ซึ่งไม่ต้องบอกกล่าวการโอน ไปยังฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสาร บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีมี อำนาจร้องขอต่อศาลขออนุญาตจำหน่ายตามราคาปรากฏในตราสารหรือในราคาต่ำกว่า ถ้าศาลยก คำขอก็ให้นำตราสารออกขายทอดตลาด

3) การจัดการสิทธิเรียกร้องในการขอให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งหรือเรียกให้ส่งมอบ สิ่งของ (มาตรา 310 ทวิ ประกอบมาตรา 311 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 ) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่น คำขออนุญาตต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียวขออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มี ต่อบุคคลภายนอกซึ่งยังมีได้โอนสิทธิเรียกร้องไปยังผู้อื่น โดยชอบด้วยกฎหมาย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

\* การแก้ไขมาตรา 310 เป็นเพียงตัดมาตรา 310(3) ออกแล้วนำไปแก้ไขบัญญัติใหม่เป็น มาตรา 310 ทวิ เพื่อให้ข้อความไม่ปะปนซึ่งยากแก่การแปล เมื่อแยกมาตรา 310(3) ออกมาและ บัญญัติเป็นมาตรา 310 ทวิ ทำให้ข้อความกระจ่างขึ้น ส่วนความหมายมิได้เปลี่ยนแปลงไป

<sup>25</sup> มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 379.

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาต \* หมายหรือคำสั่งอายัดนั้นต้องมีข้อห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาตั้งแต่วันที่คำสั่งนั้นให้แก่ลูกหนี้ให้งดเว้นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องนั้น และมีข้อห้ามบุคคลภายนอกไม่ให้ชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ชำระหรือส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี ณ เวลาหรือภายในเวลาตามที่กำหนดในคำสั่ง

4) การจัดการสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 310 ทวิ ( มาตรา 310 (3) )

สิทธิเรียกร้องอื่น ๆ เช่น สิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างกระทำงานต่าง ๆ ตามมาตรา 282 (4) เป็นต้น ตัวอย่างเช่น บุคคลภายนอกรับจ้างปลูกอาคารให้แก่ลูกหนี้ และยังไม่ปลูกสร้างไม่เสร็จตามสัญญาและไม่ยอมปลูกสร้างต่อไป เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องขอต่อศาลให้หมายเรียกผู้รับจ้างให้มาศาล เพื่อสอบถามว่าจะยอมชำระหนี้ คือปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ หากยินยอมศาลจะจดยางานไว้ แต่ถ้าบุคคลนั้นไม่มาศาลหรือไม่ยอมก่อสร้างต่อไป (ชำระหนี้) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา อาจร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ฟ้องตามสัญญา (เอกสารที่ยึดมา) ได้ ซึ่งถ้าศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบจำนวนเงินที่รับชำระหนี้จากการนั้นด้วย

### 3.3.3 วิธีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่า

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า การบังคับจำนองสิทธิการเช่า เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิได้ทั้งวิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 เท่านั้น หรือจะเลือกใช้วิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ก็ได้

โดยปกติ การยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้น ย่อมต้องอาศัยหลักการบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีการกล่าวถึงวิธีการ

---

\* ก่อนหน้านี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1773/2536 วินิจฉัยว่าศาลเท่านั้นที่จะมีคำสั่งอายัดตามมาตรา 310 (3) ได้ ( ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น มาตรา 310 ทวิ ) เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีอำนาจอายัด ทำให้ทางปฏิบัติที่ทำกันมาโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเกิดความขัดข้อง ซึ่งเข้าใจว่าศาลฎีกาคงจะแปลมาตรา 311 (เดิม) มาตราเดียว โดยมีได้วิเคราะห์มาตรา 278 จึงเป็นเหตุให้ต้องแก้ไขมาตรา 311 ให้ศาลระบุในหมายบังคับคดีให้ชัดเจนขึ้นว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดได้ ตามที่ศาลระบุในหมายบังคับคดี

ในการบังคับคดีไว้ 2 วิธีด้วยกัน คือ 1.วิธียึดทรัพย์สิน 2.วิธีอายัดทรัพย์สิน ซึ่งการจะใช้วิธีการใด ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะของทรัพย์สินที่ถูกบังคับ กล่าวคือ วิธียึดนั้นโดยทั่วไป ใช้กับ ทรัพย์ที่มีรูปร่าง ได้แก่ เอกสาร สัถหามทรัพย์มีรูปร่าง และอสังหาริมทรัพย์ ส่วนวิธีอายัดนี้ใช้กับ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ได้แก่ สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกชำระ เงิน ให้ส่งมอบสิ่งของ หรือสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ซึ่งสังเกตได้ว่า วิธียึดนั้นจะเป็นการนำทรัพย์สินที่ เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา มาไว้ในความครอบครองหรือความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่วิธีอายัดนี้ เป็นการห้ามบุคคลภายนอกมิให้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิ เรียกร้องอยู่มายังลูกหนี้ หลังจากนั้นจึงให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินดังกล่าวมายังเจ้าพนักงาน บังคับคดีอีกทีหนึ่ง

แต่สำหรับกรณีสิทธิการเช่นนั้น โดยสภาพเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งแต่เดิมเมื่อมีคดี เกี่ยวกับการบังคับคดีกับสิทธิการเช่า เมื่อเจ้าหนี้ขอให้ยึดก็มีการยึดสิทธิการเช่ามาโดยตลอด (คำ พิพากษาฎีกาที่ 2243/2525, 4269/2528, 4820/2529) แต่จะเห็นว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มิได้มีการบัญญัติถึงการยึดทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไว้แต่อย่างใด จึงมีข้อสงสัยว่าการ บังคับคดีกับสิทธิการเช่าที่นำมาจำนองตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ที่ ให้ใช้วิธีการยึดนั้น ถูกต้องหรือไม่

ในเรื่องนี้ ท่านศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาตะมาน ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า มาตรา 303 กล่าว ถึงเฉพาะเอกสารและสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างเท่านั้น สังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างจะว่าอย่างไร เช่น สิทธิ เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้ เข้าใจว่า สังหาริมทรัพย์ประเภทสิทธิที่มีเอกสารประกอบ เช่น ใบถือหุ้น บริษัท หรือ หุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมีสัญญาแก่นั้นย่อมมี “เอกสาร” อยู่ด้วย คำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 303 น่าจะคลุมถึงเรื่องเหล่านี้ด้วย ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้อง เช่น สิทธิจะได้รับเงินค่าจ้าง ค่าก่อสร้าง ฯลฯ ก็น่าจะเป็นกรณีที่ตกอยู่ในมาตรา 310 อยู่แล้ว อาจจะเป็นเพราะเหตุนี้เอง มาตรา 303 จึงไม่ ได้กล่าวถึง สังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่ที่สงสัย คือสิทธิบางอย่างที่มีใช้สิทธิเรียกร้อง เช่น ลิขสิทธิ์ เป็นต้น จะยึดกันอย่างไรนั้นน่าสงสัย

สำหรับสิทธิการเช่นนั้น ถึงแม้จะเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง แต่สิทธิเรียกร้องตามสัญญา เช่าของผู้เช่าก็มีได้มีวัตถุประสงค์ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า เพียงแต่มีวัตถุประสงค์ ที่จะเข้าครอบครองเพื่อที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ในขณะที่การอายัดสิทธิ เรียกร้อง ตามมาตรา 282 (2) เป็นกรณีที่ใช้บังคับกับสิทธิเรียกร้องที่มีวัตถุประสงค์ให้โอน กรรมสิทธิ์หรือส่งมอบทรัพย์เท่านั้น ส่วนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 310 และ 310 ทวิ (ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) ซึ่งได้กำหนดวิธีการอายัดสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ไว้ จะเห็นได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องคนละ ประเภทกับสิทธิการเช่า ดังนั้น การบังคับกับสิทธิการเช่า ย่อมไม่สามารถกระทำโดยใช้วิธีอายัดได้

นอกจากนี้ การยึดทรัพย์และอายัดทรัพย์ยังมีกระบวนการที่แตกต่างกันอีก คือ กรณียึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมาได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้มีการส่งมอบหรือการกระทำอื่นใดของใครก่อนอีก แต่สำหรับกรณีอายัดทรัพย์ ถึงแม้จะมีการอายัดแล้วก็เป็นเพียงอายัดต่อบุคคลภายนอก แต่เจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่สามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินที่อายัดมาได้ทันที โดยจะต้องรอให้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินที่อายัดให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีอีกชั้นหนึ่งเสียก่อน<sup>26</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการอายัดนั้นมีความยุ่งยากและสิ้นเปลืองเวลามากกว่าวิธีการยึด ผู้เขียนจึงเห็นว่า การบังคับกับสิทธิการเช่าโดยใช้วิธีการยึดจะเหมาะสมกับลักษณะและสภาพของสิทธิการเช่ามากกว่าใช้วิธีการอายัด

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้ศึกษาถึงบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมตลอดถึงระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

### 3.4 การขายทอดตลาดสิทธิการเช่า

เมื่อทำการยึดทรัพย์ที่จำนองแล้ว จะต้องนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จำนอง (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728) ซึ่งการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมานั้นมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

#### 3.4.1 หลักเกณฑ์การขายทอดตลาด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 บัญญัติว่า “เมื่อได้ยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกค้าหนึ่งตามคำพิพากษาแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียื่นคำขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีผู้คัดค้านในการขายทรัพย์ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 307 ให้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดแก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งทราบได้ตามทะเบียน หรือโดยประการอื่น

คำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สุด”

<sup>26</sup> ธิติ คุ้มรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่า,” หน้า 110.

### ก. การขายทอดตลาดต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานบังคับคดี ต้องส่งรายงานการยึดทรัพย์พร้อมด้วยบัญชีทรัพย์ต่อศาลเป็นคราว ๆ และขอให้ศาลตั้งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์ที่ยึดนั้น<sup>27</sup>

ศาลจะอนุญาตหรือไม่ต้องพิเคราะห์ว่า มีผู้คัดค้านการขายทอดตลาดหรือไม่ ถ้าไม่มีผู้คัดค้านศาลจะตั้งอนุญาตให้ขายทอดตลาด แต่ถ้ามีผู้คัดค้าน ศาลอาจงดการขายไว้ก่อน และตั้งไต่สวนเพื่อจะมีคำสั่งต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1350/2494 โจทก์ยึดทรัพย์จำเลยเพื่อบังคับคดีโดยการขายทอดตลาดของศาล ผู้ร้องยื่นคำร้องว่าทรัพย์สินที่ยึดเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องกำลังฟ้องขอให้ทำลายการโอนซึ่งจำเลยรับโอนไปโดยปลอมใบมอบอำนาจ และขอให้ทำลายการงานองระหว่างโจทก์จำเลยอยู่แล้ว ขอให้ศาลงดการขายทอดตลาดทรัพย์สินรายนี้ไว้ก่อน ดังนั้นศาลย่อมใช้ดุลพินิจงดการขายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 ประกอบด้วย มาตรา 292(2)

### ข. เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดตามคำขอแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งวันขายทอดตลาดแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งทราบได้ตามทะเบียนหรือโดยประการอื่น

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในที่นี้ ย่อมหมายถึงผู้มีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 ซึ่งได้แก่

- (1) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา
- (2) บุคคลอื่นใดซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิอันได้จดทะเบียนไว้โดยชอบหรือที่ได้ยื่นคำร้องขอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288, 289 และ 290 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเช่นว่ามานั้น เว้นแต่คำร้องขอเช่นว่านี้จะถูกยกเลิกในชั้นที่สุด

หากเจ้าพนักงานบังคับคดีมิได้แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวทราบ ย่อมถือได้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้นอาจยื่นคำร้องคัด

<sup>27</sup> ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ข้อ

ค้ำนการขายทอดตลาดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้ยื่นคำร้องได้ทราบฝ่าฝืนนั้นและก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลง เพื่อให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายและประกาศขายใหม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 825/2499, 381/2508, 2617/2523)

วรรคสองของมาตรา 306 ที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นนั้น กำหนดว่าคำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด ย่อมหมายความว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ขาย คำสั่งนั้นให้เป็นที่สุด

### 3.4.2 กำหนดเวลาขายทอดตลาด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้อนุญาตให้ขายแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดได้เมื่อพ้นระยะเวลาอย่างน้อยห้าวันนับแต่วันที่ยึด ...”

ก่อนขายทอดตลาด ต้องให้ระยะเวลาอย่างน้อย 5 วัน นับตั้งแต่วันที่ยึดทรัพย์สินนั้นมาได้ล่วงหน้าไปเสียก่อน เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะลงมือขายได้

การกำหนดวันขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้วิธีประกาศปิดที่หน้าศาลที่ชุมนุมชน หรืออาจเป็นโดยหนังสือพิมพ์ และมักจะปิดไว้ ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ด้วย ประกาศนั้นจะแสดงจำนวนทรัพย์สินที่จะขาย กำหนดเวลา และข้อสัญญาแห่งการขาย<sup>28</sup>

### 3.4.3 วิธีการขายทอดตลาด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 บัญญัติว่า “...การขายนั้นให้ดำเนินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น และตามข้อกำหนดของศาลซึ่งระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น ถ้าหากมี”

ในการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการขายทอดตลาด ตั้งแต่มาตรา 509 ถึง 517 ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการขายทอดตลาดไว้ ตัวอย่างเช่น ความบริบูรณ์ของการขายทอดตลาด เกิดเมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยกริยาอื่นใด (มาตรา

<sup>28</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 273.

509) หรือหากผู้ทอดตลาดเห็นว่าราคาซึ่งมีผู้สูงสุดนั้นยังไม่เพียงพอ ผู้ทอดตลาดอาจถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้ (มาตรา 513) เป็นต้น

ส่วนกฎกระทรวงว่าด้วยการขายทอดตลาดปัจจุบันยังไม่มี อย่างไรก็ตามก็ตี ยังมีระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ.2522 ที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีขายทอดตลาดไว้ด้วย ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ประกาศขายทอดตลาดต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างชัดเจนและเจ้าพนักงานต้องส่งประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียและปิดประกาศโดยเปิดเผย

(2) การกำหนดวันขายทอดตลาดปกติถือเกณฑ์ดังนี้.

1) ที่ดิน กำหนดไม่น้อยกว่า 1 เดือนและไม่เกิน 2 เดือน

2) เรือ โรง สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ และทรัพย์สินอื่น ๆ ไม่น้อยกว่า 20 วัน และไม่เกิน 1 เดือน นับตั้งแต่วันลงประกาศขายทอดตลาด

(3) การขายอย่างบังคับจำนอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายอย่างการขายทรัพย์สินธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงการจำนอง

(4) ผู้ซื้อที่ดินซึ่งเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือที่ดินที่ขายตามคำชี้ขาดของศาลมีสิทธิหักส่วนได้ใช้แทนราคาซื้อได้

(5) การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ณ สถานที่ใดนั้น ตามปกติให้ปฏิบัติตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างซึ่งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครให้ขายทอดตลาด ณ ที่ทำการขายทอดตลาดของกองยึดอายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน

2) ที่ดินและทรัพย์สินอื่น ๆ ที่อยู่นอกเขตกรุงเทพฯ ให้ร้องขอไปยังศาลท้องที่ที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ เพื่อให้จัดการขายทอดตลาดแทน เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้ขาย ณ ที่ทำการขายทอดตลาดของกองยึดและจำหน่ายทรัพย์สิน โดยมีเหตุอันควร

3) บ้านเรือน โรง สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ มิได้ยึดรวมกับที่ดินด้วย ให้ขาย ณ ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

4) ทรัพย์สินอื่น ๆ ให้ขาย ณ ที่ทำการขายทอดตลาดของกองยึด อายัด และ

จำหน่ายทรัพย์สิน เว้นแต่จะไม่สะดวกในการขนย้ายทรัพย์สิน หรือด้วยเหตุอื่นจึงให้ขาย ณ สถานที่ที่เก็บทรัพย์สิน

(6) ก่อนขายให้ปิดธงเครื่องหมายการขายทอดตลาดและอ่านประกาศโฆษณาการขายทอดตลาด ณ สถานที่ขายโดยเปิดเผย

(7) การขายตามปกติให้เจ้าพนักงานแสดงความตกลงด้วยวิธีเคาะไม้ตามปกติให้ผู้ขายบอกจำนวนเงินที่ผู้ซื้อราคาครั้งละ 3-4 หน

(8) เมื่อเจ้าพนักงานผู้เคาะไม้ตกลงขายแล้ว ผู้ซื้อต้องชำระเงินทันทีแต่ที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีราคา 1,000 บาทขึ้นไป อาจผ่อนผันให้ผู้ซื้อวางเงินร้อยละ 25 ของราคาซื้อ และทำสัญญาชำระเงินที่เหลือภายใน 15 วันก็ได้ เมื่อได้รับชำระเงินครบถ้วนแล้วจึงโอนมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อไป หากผู้ซื้อไม่ชำระเงิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดซ้ำอีก

(9) เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้ หากราคาซึ่งมีผู้ซื้อสูงสุดนั้นยังไม่เพียงพอ

(10) การโอนและส่งมอบ หากเป็นทรัพย์สินที่จะต้องแก้ไขทะเบียนชื่อผู้เป็นเจ้าของ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ๆ จัดการแก้ไขทะเบียนให้ด้วย ส่วนที่ดินหรือโรงเรือนซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินที่มีโฉนดหรือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้ขอต่อศาล เพื่อส่งเจ้าพนักงานที่ดินจัดการโอน

#### การขายทอดตลาดทรัพย์สินหลายสิ่ง

มาตรา 309 บัญญัติว่า ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไปนี้

(1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไปแต่

(ก) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขายเป็นกอง ๆ ได้เสมอ และ

(ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันได้ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่า เงินรายได้ในการการขายจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น



(2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ และทรัพย์สินนั้นอาจแบ่งแยกออกได้เป็นตอน ๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นตอน ๆ ได้ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าเงินรายได้ในการขายทรัพย์สินบางตอนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่าเงินรายได้ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนดลำดับที่จะขายทรัพย์สินนั้น

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินซึ่งจะต้องขาย อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวมหรือแยกทรัพย์สินหรือขอให้ขายทรัพย์สินนั้นตามลำดับที่กำหนดไว้ หรือจะร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่สั่งตามสามอนุมาตราก่อนนั้นก็ได้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำร้องขอหรือคำคัดค้านเช่นว่านั้น ผู้ร้องจะยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง ภายในสองวันนับตั้งแต่วันปฏิเสศ เพื่อขอให้มีคำสั่งชี้ขาดในเรื่องนั้นก็ ได้ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่ง หรือจนกว่าจะได้พ้นระยะเวลาซึ่งให้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลได้

#### 3.4.4 การคัดค้านราคาขายทอดตลาด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ บัญญัติว่า “ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขายได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวมีจำนวนต่ำเกินสมควร ในกรณีเช่นว่านี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไป และในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อ ๆ ไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคานั้นได้

ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีเห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างที่ผู้เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคา หรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาด

ทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ และเมื่อศาลได้สวนแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น .....

คำสั่งของศาลตามวรรคสองให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด”

มาตรา 309 ทวิ บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 18 พ.ศ.2542 มาตรา 15 โดยบัญญัติวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์ของเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยเฉพาะ เป็นการกำหนดในรายละเอียดของวิธีการเพื่อให้ประเด็นในการคัดค้านการขายลดลง เพราะกฎหมายกำหนดวิธีการสำเร็จรูปเอาไว้ ทั้งนี้เพื่อให้การขายเป็นไปอย่างรวดเร็ว ผู้ใดจะคัดค้านไม่ได้ เพราะเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

### 3.5 สิทธิของผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล... ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของจำเลยหรือลูกหนี้โดยคำพิพากษา...”

เมื่อได้จัดการขายทอดตลาดตกลงกันเสร็จแล้ว ผลแห่งสัญญาขายทอดตลาดนั้นมีว่า สิทธิของผู้รับซื้อโดยสุจริตมิต้องเสียไป ถึงแม้ว่าภายหลังจะปรากฏว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นมีเจ้าของลูกหนี้ ผู้แพ้คดี ผู้รับซื้อไม่จำเป็นต้องคืนนั้นให้แก่เจ้าของแท้จริง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1303/2512 เจ้าพนักงานยึดที่ดินขายทอดตลาด ที่ดินแปลงนั้นมีโฉนด แต่เจ้าพนักงานยึด ศ.ค.1 ของที่ดินอีกแปลงหนึ่งมา การซื้อขายทำโดยสุจริต ผู้ซื้อได้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 ยันเจ้าของที่ดินแปลงที่มีโฉนดได้

การขายทอดตลาดนั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินสามารถขายทรัพย์สินนั้นได้ ผู้ที่ซื้อจากการขายทอดตลาด แม้ผู้ขายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน ผู้ซื้อก็ยังได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 1332 การขายทอดอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการซื้อขาย

เพราะมาตรา 509 ถึง 517 ว่าด้วยการขายทอดตลาดอยู่ในลักษณะซื้อขายซึ่งทรัพย์สินที่ซื้อขาย<sup>29</sup> ซึ่งทรัพย์สินที่ขายกันได้รวมถึงสิทธิด้วย<sup>30</sup>

#### 4. การบังคับคดีกับสิทธิการเช่าในคดีอื่นกระทบสิทธิของผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้หรือชอบที่จะได้เงินที่ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างที่อาจบังคับคดีได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจบูรณสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับจ้างจะมีคำขอคัดค้านข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจ้างอสังหาริมทรัพย์นั้นหลุดก็ได้

ในกรณีจ้างอสังหาริมทรัพย์หรือบูรณสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้จดทะเบียนไว้ นั้น ให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่น ๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 314

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จ้างอสังหาริมทรัพย์ที่จ้างอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่น ๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือ ถ้าหากมี ภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์และชำระหนี้จ้างอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าหนี้บูรณสิทธิแล้ว”

ตามปกติ เมื่อทรัพย์สินที่จ้างอสังหาริมทรัพย์ ถูกเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอื่นยึดเพื่อขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้ หากผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์นั้น มิได้ร้องขอเข้ามาในคดี ผู้ซื้อยอมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยดีใจจ้างอสังหาริมทรัพย์ เพราะจ้างอสังหาริมทรัพย์ยอมคิดไปกับตัวทรัพย์สินไม่ว่าจะโอนไปอย่างไรก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2487)<sup>31</sup>

<sup>29</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธการพิมพ์ 2532), หน้า 222.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

<sup>31</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 317.

อย่างไรก็ตาม ผู้รับจ้างอาจเลือกที่จะใช้อำนาจแห่งการจ้างรื้อขอต่อศาลเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้จ้างก่อนแก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งกรณีนี้ผู้รับจ้างไม่ต้องบอกกล่าวบังคับจ้างก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 474/2524) แต่หนี้จ้างนั้นต้องถึงกำหนดชำระแล้ว นอกจากนี้ ผู้รับจ้างจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจ้าง มิฉะนั้นศาลชอบที่ยกคำร้องได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2520) ดังนั้น หากศาลอนุญาตตามคำร้องขอของผู้รับจ้าง ผู้ซื้อย่อมได้ทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดไปโดยปลอดจากภาระจ้าง และมีผลเช่นเดียวกับการบังคับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 744(5)) คือการจ้างระงับสิ้นไป ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอีก

สำหรับกรณีสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี (ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว) ดังนั้น เจ้าหนี้สามัญในคดีอื่นย่อมมีอำนาจบังคับคดีกับสิทธิการเช่านั้นได้ และถ้าหากสิทธิการเช่านั้นติดจ้างอยู่ ผู้รับจ้างสิทธิการเช่านั้นย่อมถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจแห่งการจ้าง ซึ่งมีสิทธิรื้อขอต่อศาลอนุญาตให้ชำระเงินที่ได้มาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 เช่นเดียวกัน

## 5. การบังคับจ้างของสิทธิการเช่าตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

### 5.1 การจ้างของสิทธิการเช่า

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ผู้เช่ามีสิทธิที่จะจัดการกับสิทธิการเช่าของตนอย่างไรก็ได้ เช่น การโอนสิทธิการเช่า (Assignment) การให้เช่าช่วง (Sub-letting) การนำสิทธิการเช่าไปจ้าง (Mortgage) หรืออนุญาตให้ใครเข้ามาในทรัพย์สินที่ดินครอบครองตามสัญญาเช่าก็ได้ อีกทั้งผู้ให้เช่าอาจกำหนดข้อจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เช่าดังกล่าว นั้นไว้อย่างชัดเจนในสัญญาเช่าก็ได้ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวย่อมมีผลบังคับกับผู้เช่าด้วย<sup>32</sup> แต่อย่างไรก็ตาม หากสัญญาเช่ากำหนดให้ผู้เช่าต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า (Landlord's Consent) ในการ

<sup>32</sup> P.F.Smith, The Law of Landlord and Tenant, 4<sup>th</sup> ed. (London : Butterworth,1993), p.97.

นำสิทธิการเช่าไปจำนอง ผู้ให้เช่าจะปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรไม่ได้ (The law of property Act 1925 S.86 (1))<sup>33</sup>

การจำนอง (Mortgage) ในความหมายของหลักกฎหมายอังกฤษ หมายความว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นหลักประกันหนี้ และมีเงื่อนไขที่ชัดเจนหรือโดยนัยว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จะโอนกลับมายังลูกหนี้ เมื่อได้มีการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ผูกพันนั้นแล้วโดยไม่ต้องทำการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และลูกหนี้ยังคงครอบครองและสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ต่อไป ยิ่งไปกว่านั้น ทรัพย์สินทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็สามารถนำไปเป็นหลักประกันหนี้โดยวิธีการจำนองได้เช่นกัน<sup>34</sup>

การจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ สามารถทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งในที่นี้จะไม่กล่าวถึงการจำนองตามหลักกฎหมายอิกวิตี (Equitable Mortgage) เนื่องจากเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายอังกฤษและถือได้ว่าเป็นการจำนองที่ไม่มีแบบพิธี

ส่วนการจำนองสิทธิการเช่าตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal Mortgage) ก่อน ค.ศ.1926 สามารถทำได้ 2 วิธี ได้แก่ การโอนสิทธิการเช่า (Assignment) และการให้เช่าช่วง (Sub-demise)<sup>35</sup>

ต่อมา ในปี ค.ศ.1925 ประเทศอังกฤษได้ทำการสร้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินใหม่ทั้งหมด โดยรวบรวมกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สิน ให้รวมกันเป็นระบบและมีความชัดเจน ซึ่งจะทำให้การศึกษาและการนำกฎหมายมาบังคับใช้เป็นไปโดยสะดวก และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันมีผลทำให้มีการประกาศใช้ The Law of Property Act 1925 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutes) ที่ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่ด้วย

ดังนั้น การจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ภายหลัง ปี ค.ศ.1925 จึงต้องเป็นไปตาม The Law of Property Act 1925 S 86(1) “A mortgage of a term of years absolute shall only be capable

<sup>33</sup> David Yates and A.J. Hawkins, Landlord and Tenant Law, 2<sup>nd</sup> ed. (London : Sweet & Maxwell), p.304.

<sup>34</sup> R.M. Goode, Legal Problems of Credit and Security, 2<sup>nd</sup> ed. (London : Sweet & Maxwell, 1988), p.14.

<sup>35</sup> E.L.G. Tyler, Fisher & Lightwood's Law of Mortgage, 10<sup>th</sup> ed. (London : Butterworth, 1988), pp.39-40.

of being effected at law either by a sub-demise at years absolute, less one day at least than the term vested in the mortgagor , and subject to a provision for cesser on redemption, or by a charge by deed expressed to be by way of legal mortgage ; and where a license to sub-demise by way of mortgage is required, such license shall not be unreasonably refused...”

โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว การจำนองสิทธิการเช่าไม่สามารถทำได้โดยการโอนสิทธิการเช่า (Assignment) ได้อีกต่อไป<sup>36</sup> แต่จะสามารถทำได้โดย 2 วิธี ดังต่อไปนี้

### 1. วิธีการให้เช่าช่วง ( Sub demise )

เป็นการที่ผู้เช่าให้ผู้รับจำนองเช่าช่วงทรัพย์สินที่ตนเช่ามาเป็นระยะเวลาที่แน่นอน ภายใต้เงื่อนไขของการถ่วงถอนคืน เมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว โดยระยะเวลาที่ให้เช่าช่วงจะต้องสั้นกว่าระยะเวลาตามสัญญาเช่าที่ผู้เช่าเดิมมีอยู่อย่างน้อยที่สุดหนึ่งวัน

### 2. วิธี Charge ( Charge by way of legal mortgage )

เป็นการจำนองสิทธิการเช่าโดยวิธีการทำเป็นหนังสือตราสารประทับตราสำคัญเรียกว่า Deed ซึ่งคู่สัญญาได้แสดงเจตนาชัดเจนว่าเป็นการทำสัญญาจำนองสิทธิการเช่า

โดยทั่วไป การประกันหนี้โดยวิธี Charge ตามกฎหมายอังกฤษนั้น เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินรูปแบบหนึ่งซึ่งมิได้ขึ้นอยู่กับการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน หรือการโอนกรรมสิทธิ์แต่เป็นการแสดงเจตนาทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยลูกหนี้จัดสรรทรัพย์สินสิ่งหนึ่งหรือประเภทหนึ่งไว้เพื่อเป็นประกันหนี้ จนกระทั่งเจ้าหนี้จะได้สิทธินำทรัพย์สินดังกล่าวมาขายเป็นเงินเพื่อชำระหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันโดย Charge นี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันและผู้ที่มีสิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า<sup>37</sup>

ในเรื่องฐานะของผู้รับจำนองสิทธิการเช่า โดยวิธี Charge นั้น ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีลักษณะเป็นผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้จำนอง (mortgagee) ที่แท้จริงก็ตาม แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้รับจำนองโดยวิธี Charge ดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะได้รับความคุ้มครอง มีอำนาจ และมีโอกาสได้รับ

<sup>36</sup> R.E. Megarry and H.W.R. Wades, The Law of Real Property, 5<sup>th</sup>ed. (Stevens), p.923.

<sup>37</sup> R.M. Goode, Legal Problems of Credit and Security, p.14.

การเยียวยาความเสียหาย (Remedies) ประหนึ่งว่าเป็นผู้รับจำนองตาม The Law of Property Acts 1925 ที่เดียว<sup>38</sup>

The law of property Act 1925 S.87(1) “Where a legal mortgage of land is create by a charge by deed expressed to be by way of legal mortgage, the mortgage shall have the same protection, powers and remedies (including the right to take proceedings to obtain possession from the occupiers and the persons in receipt of rents and profits, or any of them) as if :

.....

(b) Where the mortgage is a mortgage of a term of years absolute, a sub-term less by one day than the term vested in the mortgagor had been thereby created in favour of the mortgagee”

5.2 การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความระงับสิ้นไปของสิทธิการเช่า (Relief from forfeiture)

การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองเพื่อประกันการชำระหนี้ อาจเกิดปัญหาว่า หากผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาเช่า ทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ย่อมทำให้สิทธิการเช่าระงับลงและเมื่อสิทธิการเช่าดังกล่าวระงับลง ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าวไว้ คือทำให้เจ้าหนี้ต้องสูญเสียหลักประกันไป หากไม่มีมาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ย่อมทำให้เจ้าหนี้ไม่มั่นใจที่จะยอมรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากสิทธิการเช่านั้นไม่มี ความมั่นคงเพียงพอ

ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ จึงมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร กำหนด มาตรการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว โดยให้โอกาสเจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าสามารถใช้สิทธิ บรรเทาความเสียหายเพื่อมิให้หลักประกันของตนต้องสูญสิ้นไป ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1) The law of property Act 1925

สำหรับกรณีก่อนที่ผู้ให้เช่าจะกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่า กฎหมายกำหนดว่าสิทธิ ของผู้ให้เช่าในการกลับเข้าครอบครองหรือยึดทรัพย์สินที่เช่าคืน เมื่อผู้เช่าประพฤติผิดข้อกำหนด หรือเงื่อนไขในสัญญาเช่า ยังไม่สามารถบังคับได้ไม่ว่าจะโดยการฟ้องต่อศาลหรือโดยวิธีการอย่าง

<sup>38</sup> E.L.G. Tyler, Fisher & Lightwood’s Law of Mortgage, p.43.

อื่น จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ออกกล่าวให้ผู้เช่า จัดการแก้ไขให้ถูกต้องภายในเงื่อนไขที่เหมาะสมเสียก่อน และผู้เช่ามิได้ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวนั้น (กล่าวคือไม่จัดการแก้ไขให้ถูกต้องเมื่อสามารถทำได้หรือไม่ชดใช้ค่าเสียหายที่พอสมควรให้แก่ผู้ให้เช่า)<sup>39</sup>

มาตรการดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ นำมาใช้กับกรณีผู้เช่าช่วง (Under lessee) ซึ่งในที่นี้ให้หมายความรวมถึง ผู้รับจำนองโดยวิธีการเช่าช่วง (Mortgagee by demise) ผู้รับจำนองโดยวิธี Charge (Mortgagee by way of legal charge) และบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิในทำนองเดียวกับสิทธิจำนองด้วย ซึ่งก็หมายความว่า ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าย่อมได้รับสิทธิในการเข้าไปเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการประทุษร้ายผิดสัญญาเช่าของผู้เช่า เพื่อให้สิทธิการเช่าที่ตนรับไว้เป็นหลักประกันต้องระงับสิ้นไป

## 2) The common Law Procedure Act

ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าได้รับสิทธิในการเข้าไปเยียวยาความเสียหายได้เช่นเดียวกับสิทธิของผู้เช่าตาม The Law of property Act 1925 กล่าวคือผู้รับจำนองดังกล่าวสามารถใช้สิทธิเข้าเยียวยาความเสียหายได้ด้วยใจสมัคร โดยจะต้องกระทำภายใน 6 เดือนภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้บังคับตามที่ผู้ให้เช่าฟ้อง ซึ่งอาจเป็นการชำระค่าเช่าที่ค้างชำระ ค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายต่าง ๆ อีกทั้งการปฏิบัติตามข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาเช่า แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ปรากฏว่าในขณะที่นั้นมีบุคคลภายนอก (Third parties) เข้าถือสิทธิเข้าเยียวยาความเสียหายไปก่อนแล้ว หากเป็นเช่นนี้ ผู้รับจำนองย่อมเสียสิทธิเยียวยาความเสียหายไป<sup>40</sup>

### 5.3 การบังคับจำนองสิทธิการเช่า

เมื่อเจ้าหนี้จำนองไม่ได้รับชำระหนี้ ย่อมมีทางแก้ 2 ทางด้วยกัน ประการที่หนึ่งคือการฟ้องเรียกเงินกู้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วคืนตามสัญญา<sup>41</sup> ประการที่สอง คือการบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน<sup>41</sup> หากผู้รับจำนองสิทธิการเช่าเลือกที่จะใช้สิทธิบังคับเอากับสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกัน ผู้รับจำนองสามารถใช้วิธีการดังต่อไปนี้

<sup>39</sup> ibid., pp.41-42.

<sup>40</sup> ibid., p.42.

<sup>41</sup> R.E. Megarry and H.W.R. Wades, The Law of Real Property, pp.931-932.



## 1) The power of sale

ผู้รับจำนองสิทธิการเช่า มีอำนาจตามกฎหมายในการขายสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้ซื้อ (Purchaser) ได้<sup>42</sup> โดยอำนาจในการขายทรัพย์สินที่นำมาจำนองนี้ จะเกิดขึ้นเมื่อ (1) การจำนองนั้นได้ทำเป็นหนังสือประทับตราสำคัญ (By deed) และ (2) จำนวนหนี้ที่มีจำนองเป็นประกันนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว นั่นคือ กำหนดเวลาที่กฎหมายให้อำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองได้ล่วงหน้าไปแล้ว หากเป็นกรณีจำนวนเงินที่มีจำนองเป็นประกันนั้นต้องผ่อนชำระเป็นงวด ๆ อำนาจในการขายทรัพย์สินจำนองย่อมเกิดขึ้นเมื่อมีการค้างชำระงวดใดงวดหนึ่ง<sup>43</sup>

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าอำนาจในการขายจะเกิดขึ้นแล้ว (Power Arising) แต่อำนาจดังกล่าวจะยังไม่ถือว่าสามารถบังคับได้ (Power Exercisable) จนกว่าจะปรากฏเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งใน 3 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

- (1) ผู้รับจำนองได้บอกกล่าว ทวงถามไปยังผู้จำนองให้ชำระหนี้และผู้จำนองไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าแต่เพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ภายใน 3 เดือน นับแต่ได้รับคำบอกกล่าวนั้น หรือ
- (2) ผู้จำนองค้างชำระดอกเบี้ยเป็นเวลา 2 เดือน หรือมากกว่านั้น หรือ
- (3) ผู้จำนองกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดตามกฎหมาย หรือในสัญญาจำนอง (Deed) (ที่นอกเหนือจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้จำนองหรือดอกเบี้ย) ซึ่งผู้จำนองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญาจำนองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

โดยทั่วไป อำนาจในการขายทรัพย์สินตามกฎหมายนั้น สามารถทำได้โดยปราศจากคำสั่งศาล (หลักการนี้เป็นข้อได้เปรียบที่มีมากกว่าวิธี Foreclosure ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป) ถ้าหากว่าผู้รับจำนองได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้ว โดยวิธีการขายจะใช้วิธีขายทอดตลาด หรือขายเป็นการส่วนตัวก็ได้<sup>45</sup> แต่โดยปกติจะใช้วิธีการขายทอดตลาด<sup>46</sup>

<sup>42</sup> *ibid.*, p.941.

<sup>43</sup> *ibid.*, p.937.

<sup>44</sup> *ibid.*, p.937.

<sup>45</sup> *ibid.*, p.938.

<sup>46</sup> E.L.G. Tyler, *Fisher & Lightwood's Law of Mortgage*, p.394.

ส่วนผลจากการขายทรัพย์สินจำนองที่กระทำโดยถูกต้องตามกฎหมาย คือ สิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองของผู้จำนองระดับสั้นลง และผู้ซื้อได้รับสิทธิการเช่าไปอย่างสมบูรณ์โดยปราศจากสิทธิไถ่ถอนคืน (Free from the mortgagor's equity of redemption) ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการบังคับขายโดยผู้รับจำนอง

## 2) Foreclosure

การบังคับจำนองโดยวิธี Foreclosure หมายถึง การที่ผู้รับจำนองฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองของผู้จำนอง และภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินจำนองอื่น ๆ ที่มาภายหลังนั้น ระงับสั้นไป และตั้งให้ทรัพย์สินจำนองตกเป็นของผู้รับจำนองโดยสมบูรณ์ปราศจากภาระใด ๆ <sup>47</sup> ซึ่งวิธีนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับวิธีการบังคับจำนองโดยวิธีเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของไทย

เมื่อผู้จำนองไม่ชำระหนี้ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามกฎหมาย หรือมีการผิดสัญญาอื่น ๆ เช่น ไม่จ่ายดอกเบี้ยตามกำหนด หรือไม่ชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่ง ผู้รับจำนองมีสิทธิดำเนินการบังคับจำนองโดย Foreclosure ได้ เว้นแต่ผู้รับจำนองตกลงไว้ว่าจะไม่ทำเช่นนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติบางครั้งผู้รับจำนองจะตกลงในสัญญาว่าจะไม่บังคับกับหลักประกันโดย foreclosure จนกว่าผู้รับจำนองจะได้บอกกล่าวทวงถาม ให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นการเฉพาะ หรือจนกว่าผู้จำนองได้กระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาจำนอง

กระบวนการฟ้องคดี Foreclosure นั้นจะเริ่มจากการออกหมายเรียก หลังจากนั้น ศาลก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินจำนองตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนอง ซึ่งยังไม่เป็นการเด็ดขาด (a foreclosure order nisi) <sup>48</sup> เนื่องจากถึงแม้จะมีคำสั่งศาลเช่นนั้นแล้วผู้จำนองก็ยังคงมีสิทธิไถ่ถอนจำนองคืนได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

การบังคับจำนองโดยวิธี Foreclosure นี้ สามารถนำมาใช้กับกรณีการบังคับจำนองกับสิทธิการเช่าได้เช่นกัน ซึ่งผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับจำนองสิทธิการเช่า โดยวิธี Foreclosure คือ มีผลเป็น

<sup>47</sup> *ibid.*, P.407.

<sup>48</sup> R.E. Megarry and H.W.R. Wades, *The Law of Real Property*, P.935.

การทำลายสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองของผู้จำนอง และ สิทธิการเช่าจะโอนไปยังผู้รับจำนองซึ่งผู้รับจำนองย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิการเช่าตามกฎหมายแต่เพียงผู้เดียว<sup>49</sup>

## 6. การบังคับจำนองกับสิทธิการเช่าตามกฎหมายประเทศอเมริกา

### 6.1 การจำนองสิทธิการเช่าเพื่อประกันการชำระหนี้

การจำนอง (Mortgage) หมายถึง ข้อตกลงหรือสัญญาที่นำสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันนั้นโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และการจำนองดังกล่าวจะยุติลงเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว<sup>50</sup> ดังนั้นการจำนองจึงต้องมีลักษณะเฉพาะดังต่อไปนี้ (1) สิทธิจำนองของผู้รับจำนองย่อมสิ้นสุดลงต่อเมื่อได้ชำระหนี้ซึ่งมีจำนองเป็นประกันนั้นเรียบร้อยแล้ว (2) สิทธิของผู้รับจำนองในการบังคับจำนองเกิดขึ้นเมื่อผู้จำนองผิดนัดชำระหนี้ และ (3) สิทธิของผู้จำนองในการไถ่ถอนหรือเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจำนอง<sup>51</sup>

โดยทั่วไป ทรัพย์สินที่สามารถขาย (Sale) หรือ โอน (Convey) ได้ ก็ย่อมนำไปจำนองได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า สิทธิที่จะนำไปจำนองนั้นจะเป็นสิทธิในปัจจุบันหรือในอนาคต หรือเป็นเพียงแต่สิทธิในที่ดินของผู้อื่น และไม่จำเป็นว่าผู้จำนองจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์และเด็ดขาด<sup>52</sup>

ดังนั้น หากไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ผู้เช่าก็สามารถจำนองสิทธิการเช่าเท่าที่ดินมีอยู่เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้<sup>53</sup> ซึ่งการจำนองสิทธิการเช่านั้น ย่อมทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือสิทธิการเช่า โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาเช่าให้แก่ผู้รับจำนองแต่อย่างใด ซึ่งโดยทั่วไปก็มีการรับจำนองสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันหนี้ เนื่องจากสิทธิการเช่าที่มีระยะ

<sup>49</sup> *ibid.*, PP.935-936.

<sup>50</sup> Ronald A. Anderson, *UCC Comprehensive Volume Business Law*, 11<sup>th</sup> ed. (USA.: South-Western Publishing), p.697.

<sup>51</sup> *ibid.*, pp.697-698.

<sup>52</sup> *ibid.*, p.698.

<sup>53</sup> Frank Gibson, James Karp and Eliot Klayman, *Real Estate Law*, 3<sup>rd</sup> ed. (USA : Dearborn Financial Publishing, 1983), p.547.

เวลาเช่าที่ยาวนาน มีขอบเขตการครอบครองและใช้ทรัพย์สินอย่างกว้างขวาง และมีสถานที่ตั้งอยู่ในย่านธุรกิจย่อมมีมูลค่าในตัวเองสูง

รูปแบบของการจำนอง คือ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อผู้จำนอง จึงจะมีผลบังคับตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การจำนองมีผลสมบูรณ์ สามารถใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้มีภาระผูกพันเป็นประกันหนี้ และเพื่อประโยชน์ในการจัดลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้จำนองในทรัพย์สินหลักประกันอันเดียวกัน จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย<sup>54</sup>

## 6.2 การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความระงับสิ้นไปของสิทธิการเช่า

ด้วยเหตุที่สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น เกิดขึ้นจากความผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ถ้าหากมีการประพฤติดิฉินสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาเช่าผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ซึ่งผลที่ตามมา คือ สิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าดังกล่าวย่อมระงับลงไปด้วย ดังนั้นปัญหาจึงเกิดขึ้น (ในทำนองเดียวกันที่ได้กล่าวมาแล้วตามกฎหมายอังกฤษ) หากสิทธิการเช่านั้นถูกนำไปจำนองเป็นประกันหนี้อยู่ ผู้รับจำนองจึงมีความเสี่ยงที่จะเสียสิทธิในหลักประกันนั้นด้วย

ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว จึงต้องมีมาตรการที่สามารถทำให้ผู้รับจำนองมั่นใจว่าสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกันนั้น จะยังคงอยู่ตลอดระยะเวลาที่สัญญาจำนองมีผลบังคับ ตลอดจนสามารถที่จะนำหลักประกันนั้นออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หากผู้เช่าผิดนัดได้

ตามกฎหมายของอเมริกา มิได้มีการบัญญัติมาตรการเยียวยาความเสียหายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ ทว่าในทางปฏิบัติ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะทำการตกลงเป็นข้อกำหนด (Covenant) ชัดแจ้งไว้ในสัญญาเช่า เกี่ยวกับวิธีการเยียวยาแก้ไขหากสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกันต้องระงับสิ้นไปก่อนที่ผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Benjamin N. Henzey and Ronald M. Friedman, Real Estate Law, 2<sup>nd</sup> ed. (USA.: John Wiley and Sons, 1984), p.165.

<sup>55</sup> Mark, "Leasehold mortgages-Some Practical considerations," Land Transfer and Finance Case and Materials, 2<sup>nd</sup> ed.(USA.: Little, Brown and Company, 1978), pp.995-1001.

## 1) มาตรการป้องกันเพื่อมิให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง

คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถใช้หลักผูกพันตามสัญญา โดยกำหนดเป็นข้อตกลงในสัญญาเช่า ซึ่งจะต้องคำนึงถึงประเด็นเรื่องการบอกกล่าวไปยังผู้รับจ้าง เมื่ผู้เช่าผิดข้อตกลงในสัญญาเช่า เป็นสำคัญ

วิธีการในทางปฏิบัติ คือ สัญญาเช่าต้องมีข้อกำหนดไว้ด้วยว่า ก่อนที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า เพราะเหตุผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างทราบก่อนทุกครั้ง และให้โอกาสผู้รับจ้างสามารถเข้าดำเนินการเยียวยาแก้ไขเหตุบกพร่องที่ผู้เช่าประพฤติผิดสัญญานั้นได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาพอสมควร และให้ถือว่าการเข้าดำเนินการแก้ไขเหตุบกพร่องของผู้รับจ้างนั้นเป็นการทำแทนหรือในนามของผู้เช่า

## 2) มาตรการเยียวยาแก้ไขกรณีมีการบอกเลิกสัญญาเช่า

โดยทั่วไป หากได้ใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้รับจ้างแล้ว แต่ยังไม่สามารถหยุดยั้งมิให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ทางออกอีกทางหนึ่ง คือ กำหนดให้ผู้ให้เช่าเข้าทำสัญญาเช่าฉบับใหม่กับผู้รับจ้าง หรืออาจเป็นการทำในนามของผู้เช่าก็ได้ โดยให้สัญญาเช่าฉบับใหม่ มีข้อกำหนด เงื่อนไข และมีผลใช้ได้เหมือนกับสัญญาเช่าฉบับเดิมทุกประการ

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้น อาจถือได้ว่าผู้รับจ้างอยู่ในฐานะเสมือนว่ามีการบังคับจ้างแล้ว หรือมีการเข้าถือเอาสิทธิการเช่าโดยการโอนสิทธิ แทนที่จะทำการบังคับจ้างสิทธิการเช่า

### 6.3 การบังคับจ้างสิทธิการเช่า

การฟ้องบังคับจ้างจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในแต่ละมลรัฐ จะมีบทบัญญัติกฎหมายและวิธีการที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยทั่วไป ทุกมลรัฐถือเป็นอย่างเดียวกันว่าผู้รับจ้างอาจใช้สิทธิฟ้องเพื่อบังคับให้ชำระหนี้จ้าง หรือฟ้องบังคับจ้าง (Foreclosure) อย่างเข้าหนี้จ้างก็ได้<sup>56</sup>

<sup>56</sup> William J. Grange and Thomas C. Woodbury, Manual of Real Estate Law and Procedures, 2<sup>nd</sup> ed. (USA.: The World press Company, 1968), pp.340-345.

วิธีการ Foreclosure เป็นกระบวนการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันที่นำมาจำนอง ซึ่งสามารถทำได้หลายวิธี ดังนี้

1) Strict Foreclosure ได้แก่ การบังคับจำนองโดยวิธีการที่ผู้รับจำนองฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่าสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินจำนองของผู้จำนองระงับสิ้นลง และผลจากคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้รับจำนองได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองโดยสมบูรณ์ ในการที่จะสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองนี้ ศาลจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ เนื่องจากอาจเกิดความไม่ธรรมแก่ผู้จำนอง หากทรัพย์สินจำนองที่ถูกบังคับนั้นมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ที่มีจำนองเป็นประกันอยู่มาก

2) Judicial Foreclosure ได้แก่ การบังคับโดยการฟ้องเป็นคดีต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินจำนองภายหลังจากที่ได้มีการบอกกล่าวเป็นหนังสือหรือโฆษณา ไปยังคู่สัญญาทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจำนองนั้น และศาลได้รับฟังข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของทุกฝ่ายแล้ว

3) Power of Sale Foreclosure ได้แก่ การบังคับจำนองตามเงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาจำนองที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ ซึ่งจะให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองมีอำนาจขายทรัพย์สินจำนองได้ หากเมื่อใดก็ตามที่ผู้จำนองผิดนัดชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล

การขายทรัพย์สินจำนองที่ถูกบังคับจำนองนั้น จะต้องมีการประกาศและแจ้งให้เจ้าของและผู้มีสิทธิผูกพันกับทรัพย์สินจำนองทราบ ซึ่งอาจทำโดยการประกาศหนังสือพิมพ์และติดประกาศไว้ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

การขายทรัพย์สินจำนอง มีผลเป็นการทำลายสิทธิจำนอง และทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อโดยปราศจากการผูกพันตามสัญญาจำนอง (ปลอดจำนอง) ทว่าความระงับสิ้นไปแห่งสิทธิจำนองอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองนั้น จะไม่ทำลายหนี้ประฐานที่มีจำนองเป็นประกันลงไปด้วย ดังนั้นหากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินจำนองไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ผู้จำนองยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดด้วย<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Ronald A. Anderson, UCC Comprehensive Volume Business Law, p.700.

## บทที่ 4

### ปัญหาและแนวทางแก้ไขปรับปรุงข้อขัดข้องที่เกิดจากการบังคับจําของสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

จากการศึกษาในบทที่ 2 เกี่ยวกับเหตุผลในการประกาศใช้และหลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าจุดสำคัญคือ ได้บัญญัติรองรับให้มีการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ สามารถนำไปจําเองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งจากเดิมไม่เคยมีกฎหมายอนุญาตให้สามารถนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นไปจําเองได้มาก่อน ดังนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง ที่จะมีส่วนช่วยให้เกิดหลักประกันในทางการเงินขึ้นมาใหม่ ซึ่งนั่นย่อมส่งผลดีต่อบุคคลหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้ หรือนักลงทุน และนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ หรือแม้กระทั่งเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม จากเนื้อหาของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 นี้ มีบัญญัติไว้ทั้งสิ้นเพียง 11 มาตรา ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นบทบัญญัติในทางสารบัญญัติ โดยมีได้มีการกล่าวถึงในแง่ของวิธีบัญญัติหรือการบังคับคดีไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่ความจริงแล้วการบังคับคดีถือเป็นกลไกที่สำคัญที่จะเป็นเครื่องชี้ว่าเจ้าหนี้ที่รับหลักประกันไว้จะสามารถใช้ประโยชน์จากหลักประกันขึ้นได้จริงหรือไม่ เพราะถ้าพึ่งแต่เพียงกฎหมายในส่วนสารบัญญัติอย่างเดียวย่อมไม่สามารถสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ได้ว่าจะสามารถบังคับกับหลักประกันได้จริง หากไม่มีกลไกกฎหมายในทางวิธีบัญญัติที่มีประสิทธิภาพมาใช้ควบคู่กันไป ซึ่งจากที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 พบว่าการอนุโลมนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจําเองและการบังคับจําเอง ไม่ว่านจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องที่เกี่ยวกับการบังคับจําเองกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นหลายประการ โดยจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวต่อไป

1. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการนำบทบัญญัติว่าด้วยการจ้างอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2545

สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นขั้นแรกก่อนที่จะลงไปพิจารณาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นปัญหาต่างๆ ในข้อนี้ คือ ตามหลักการทั่วไปพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 นี้สามารถจะนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเช่าทรัพย์หรือจ้างอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับได้เพียงใด

เนื่องจากพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 มาตรา 6 บัญญัติว่า “สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจ้างอสังหาริมทรัพย์ได้และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งแสดงว่าจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการจ้างอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ แต่ตามปกติเรามักจะเห็นแต่กรณีที่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นหลัก และนำเอาพระราชบัญญัติอื่นมาใช้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติที่กำหนดให้นำเอาความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายมาใช้อ้างอิงจะถือเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ถูกต้องหรือไม่

โดยทั่วไปด้วยกฎหมายนั้นมีอยู่หลายประเภทด้วยกัน แต่ละประเภทมีศักดิ์ (hierarchy) ต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นกฎหมายของกฎหมายทั้งปวง ส่วนกฎหมายที่ศักดิ์รองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ ตัวอย่างเช่น พระราชกำหนด ประมวลกฎหมายประกาศของคณะปฏิวัติ เป็นต้น โดยกฎหมายเหล่านี้ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหาได้ไม่ แต่อาจจะขัดหรือแย้งในระหว่างกันเองได้ ในกรณีที่มีการขัดหรือแย้งระหว่างกันเอง ต้องถือว่ากฎหมายซึ่งประกาศใช้ล่าสุด ยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนๆ ที่มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับล่าสุดนั้น ส่วนกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำลดลงมา ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ตามลำดับ<sup>1</sup>

จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายนั้นมีศักดิ์เท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของประมวลกฎหมายไว้ว่า “ประมวลกฎหมาย” (Code) คือกฎหมายที่บัญญัติรวมเรื่องเดียวกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยได้ร้อยกรองจัดเป็นระบบขึ้น

<sup>1</sup> ชานินทร์ กรวิเชียร และ วิชา มหาคณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 94-96.



ใหม่ และแบ่งเป็นหมวดหมู่เรียบร้อย มีการกล่าวข้อความถึงซึ่งกันและกัน การประมวลกฎหมาย (codification) จึงต่างกับการนำพระราชบัญญัติซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งมาบัญญัติรวมไว้ด้วยกัน ซึ่งเป็นวิธีการของกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “Consolidation”<sup>2</sup> ซึ่งถ้าหากสังเกตให้ดีจะเห็นว่าประมวลกฎหมายแต่ละฉบับ จะต้องมีการบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายฉบับนั้นประกอบอยู่ด้วย เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วประมวลกฎหมายก็คือ องค์ประกอบของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายนั้นๆ เพียงแต่ที่ต้องมีการบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายมาต่อแนบท้ายก็เนื่องมาจากว่าตัวกฎหมายนั้นมีเนื้อหาที่มาหลายหมวดหมู่ที่เกี่ยวข้องกัน เพื่อความไม่สับสนจึงนำมาประมวลเป็นกฎหมายให้อยู่ภายในฉบับเดียว

เพราะฉะนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 มีศักดิ์เท่าเทียมกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องการเช่าทรัพย์และเรื่องการจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมย่อมสามารถทำได้ ไม่เป็นการขัดกับหลักใดๆ ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม ในความหมายของการให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ย่อมหมายความว่าให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์และจ้างมาใช้ปรับแก้กรณีได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 นี้ เพราะฉะนั้น เรื่องใดที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ย่อมไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้

1.1 ปัญหาเรื่องการจ้างอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 สอดคล้องกับหลักที่ว่าผู้จ้างต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จ้างหรือไม่

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่า การจ้างอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีหลักว่าผู้จ้างต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จ้าง (มาตรา 705) แต่สำหรับกรณีจ้างอสังหาริมทรัพย์ จะเห็นได้ว่า ผู้เช่ามิได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า เป็นแต่เพียงผู้ทรงสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์นั้นเท่านั้น ดังนั้น จึงมีปัญหว่าการจ้างอสังหาริมทรัพย์

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 59.

อสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถนำหลักที่ว่าผู้จ้างต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จ้างมาใช้บังคับได้หรือไม่

สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยลักษณะเป็นสิทธิที่จะได้เข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ไปจำกัดครอบครองอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ให้เช่า เนื่องจากตามปกติเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตนที่จะจำหน่ายจ่ายโอน ครอบครอง ใช้ประโยชน์ ทำลาย หรือทำต่อทรัพย์สินของตนประการใดก็ย่อมทำได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336) แต่เมื่อเจ้าของนำทรัพย์สินนั้นออกให้ผู้อื่นเช่า ย่อมจำกัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของไปบางส่วนคือ อำนาจที่จะเข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นชั่วระยะเวลาหนึ่งตามสัญญาเช่า ซึ่งคล้ายคลึงกับทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สิทธิอาศัย หรือสิทธิเหนือพื้นดิน เนื่องจากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ทรัพย์สินเหล่านี้ก็เป็นสิทธิที่จำกัดครอบครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นนามธรรมไม่มีรูปร่าง โดยเป็นแต่เพียงเงื่อนไขในกรรมสิทธิ์ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เรียกว่าเป็น “สิทธิเป็นทำนองเงื่อนไขในกรรมสิทธิ์” ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งผู้ทรงสิทธิการเช่า และผู้ทรงสิทธิอาศัย หรือผู้ทรงสิทธิเก็บกินนั้นต่างมิได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นแต่อย่างใด

แต่โดยหลักการจ้างอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 บัญญัติว่า “การจ้างอสังหาริมทรัพย์นั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจ้างหาได้ไม่” ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นจึงจะมีสิทธิจ้างได้ ซึ่งที่แท้ก็เป็น การนำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจ้างตนเอง เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ไม่สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการจ้างสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 นี้ได้ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับลักษณะของการจ้างสิทธิการเช่าที่เป็นการนำสิทธิการเช่าไปจ้างเอง มิใช่เป็นการนำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจ้างเอง

1.2 ปัญหาเรื่องการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้โดยการจ้างตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ถือว่าเป็นไปตามหลักการประกันด้วยทรัพย์สิน (Real Security) หรือไม่

หลักการประกันด้วยทรัพย์สิน (Real Security) เป็นแนวความคิดที่ต้องการคุ้มครองตัวเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ซึ่งการรับจ้างอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ถือเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งผู้รับจ้างจะได้รับความสะดวกตามหลักการประกันด้วยทรัพย์สิน ดังนี้

- (1) เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น
- (2) สิทธิจำนองเป็นทรัพย์สินซึ่งจะตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนอง แม้ทรัพย์สินที่จำนองจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอก
- (3) แม้หนี้ประธานขาดอายุความ ก็ไม่มีผลทำให้สิทธิจำนองระงับลงไปด้วย

ดังนั้น จึงมีปัญหว่าผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติฯ นี้จะได้รับความคุ้มครองหลักการประกันด้วยทรัพย์สินเช่นเดียวกันกับผู้รับจำนองทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เพียงใด ซึ่งจะขอพิจารณาเป็นประเด็นๆ ดังต่อไปนี้

#### 1.2.1 เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2)

ปัญหา คือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นหรือไม่ หนี้ตามกฎหมายแพ่งนั้น มีทั้งหนี้ประธานและหนี้อุปกรรม ซึ่งอุปกรรมแห่งหนี้ที่กล่าวถึงนี้ มีอยู่หลายอย่างด้วยกัน เช่น ค่าประกัน จำนอง จำน่า มัดจำ และเบี้ยปรับ รวมทั้งบุริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วงด้วย<sup>3</sup> แต่สำหรับเรื่องที่เป็นประกันแท้ๆ ได้แก่ ค่าประกัน จำนอง จำน่า รวมถึงมัดจำและเบี้ยปรับเท่านั้น และที่บอกว่าเป็นหลักประกันแท้ๆ ย่อมมีความหมายในลักษณะที่ว่าถ้าลูกหนี้ไม่ใช้หนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินหรือบุคคลที่เป็นประกันเพื่อชำระหนี้ได้<sup>4</sup>

ดังนั้น สำหรับกรณีการจำนอง ซึ่งเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน จึงได้มีบทบัญญัติให้สิทธิผู้รับจำนองที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาจำนองเป็นประกันเพื่อชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง “...ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ...” ทำนองเดียวกับการจำนำกฎหมายได้กำหนดว่า เมื่อบังคับจำนำได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้จัดสรรชำระหนี้และอุปกรรมแก่ผู้รับจำนำให้เสร็จสิ้นเสียก่อน และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนำ หรือแก่บุคคลอื่นตามควร (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767 วรรคแรก) ซึ่งถ้าหากมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายยังกำหนดให้สิทธิจำนำอยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักรักษาในโรงแรมและรับขน อันเป็น

<sup>3</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 1057.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1056.

บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งเหนือบุริมสิทธิชนิดอื่นๆ อีกด้วย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 282 ประกอบมาตรา 278)

ฉะนั้น สิทธิพิเศษของผู้รับจำนองเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่นำมาจำนองในอันที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ นั้น จึงถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักการประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งถ้าขาดหายไปย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน (การจำนอง) เนื่องจากว่าถ้าหากเจ้าหนี้รับจำนองทรัพย์สินอย่างหนึ่งมาเพื่อหลักประกันในกรณีที่ถูกหนี้ไม่ชำระหนี้ แต่ไม่สามารถที่จะบังคับเอาทรัพย์สินนั้น เป็นพิเศษได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น สถานะของผู้รับจำนองดังกล่าว ก็ย่อมไม่ต่างอะไรกับเจ้าหนี้สามัญธรรมดาคนหนึ่งที่ไม่มียุทธสิทธิในคดีของลูกหนี้เป็นหลักประกัน ซึ่งจะมีสิทธิเพียงที่จะเอาชำระหนี้จากกองทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ โดยไม่เฉพาะเจาะจงทรัพย์สินอันใดอันหนึ่ง และเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น ก็จะต้องนำมาเฉลี่ยแบ่งเท่าๆ กัน โดยไม่มีสิทธิที่จะเอามาชำระหนี้แก่ตนก่อน

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ซึ่งจะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้แล้วว่า ต้องการรองรับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวให้สิทธิการเช่าที่มีความมั่นคงมากขึ้น โดยบัญญัติรับรองให้สามารถนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ ผู้เช่าไม่สามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นหลักประกันนี้ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ผู้เช่าจึงหันไปทำสัญญาในรูปแบบของสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ธนาคารหรือเจ้าหนี้แทน ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าวิธีการเช่นนี้ ไม่ทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิพิเศษเหนือสิทธิการเช่าที่นำมาเป็นหลักประกัน เหมือนกับเจ้าหนี้จำนองแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น การที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้สามารถนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองได้ ก็ย่อมมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหนี้รับจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิเป็นพิเศษเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งได้แก่สิทธิการเช่าด้วย หากมีเจตนาแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรับรองไว้เช่นนั้น เพราะผลที่จะเกิดขึ้นย่อมไม่ต่างไปจากการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันนั่นเอง

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ที่ให้สิทธิผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นนั้น มีความสอดคล้องกับความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ที่ต้องการเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สิทธิการเช่า ดังนั้น จึงสามารถนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีการจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งผลที่จะเกิดขึ้นจากการนำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับ คือ ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระ

ราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าที่นำมาจำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น กล่าวคือ หากมีการบังคับจำนองสิทธิการเช่า เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น เมื่อชำระหนี้แก่ผู้รับจำนองครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว หากมีเงินเหลือจึงค่อยนำไปเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้สามัญคนอื่น ๆ ต่อไป แต่ถ้าหากไม่มีเงินเหลือเจ้าหนี้สามัญรายอื่น ๆ ก็ไม่มีสิทธิจะเข้ามาขอเฉลี่ยจากเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

ปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อมาคือ หากมีบุริมสิทธิอย่างอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เราจะจัดลำดับบุริมสิทธิและสิทธิจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์อย่างไร หรืออีกนัยหนึ่งคือ เจ้าหนี้คนใดในระหว่างเจ้าหนี้บุริมสิทธิและเจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ในลำดับก่อนหรือหลังกันอย่างไร

ตามที่ได้ให้ข้อสังเกตในบทที่ 2 ไปแล้ว จำนองมิใช่บุริมสิทธิ เนื่องจากจำนองนั้นเป็นเพียงแค่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น แต่บุริมสิทธิมิได้เป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น หากบุริมสิทธิยังอาจมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ทั้งปวง ซึ่งรวมไปถึงเจ้าหนี้จำนองด้วย เพราะฉะนั้นภายในบังคับแห่งตัวบทกฎหมายบุริมสิทธิจึงหมายความว่าตามชื่อของมัน คือสูงสุดก่อนเจ้าหนี้คนอื่นคนใดทั้งหมด รวมถึงเจ้าหนี้มีประกันด้วย

ดังนั้น โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้กล่าวถึงกรณีที่มีบุริมสิทธิขัดแย้งกันอยู่กับการจำนองไว้ในมาตรา 287 ว่า “บุริมสิทธิใดได้จดทะเบียนแล้วตามบทบัญญัติแห่งมาตราทั้งสองข้างบนนี้ \* บุริมสิทธินั้นท่านว่าอาจจะใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง” ฉะนั้นบุริมสิทธิที่จะใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง คือ บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ บุริมสิทธิทั้งสองชนิดนี้ แม้จะเกิดขึ้นและได้ไปจดทะเบียนภายหลังจำนอง ก็อาจใช้ได้ก่อนจำนอง บุริมสิทธิอื่นนอกเหนือจากนี้แล้ว แม้จะเป็นบุริมสิทธิก็มีสิทธิได้ภายหลังจำนอง เช่น เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญที่มีได้จดทะเบียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มีสิทธิยก

---

\* มาตรา 285 “บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าหากว่าเมื่อทำการเพื่อบำรุงรักษานั้นสำเร็จแล้ว ไปบอกลงทะเบียนไว้โดยพลันไซ้ บุริมสิทธิก็คงให้ผลต่อไป”

มาตรา 286 “บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้น หากทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการไซ้ บุริมสิทธิก็คงให้ผลต่อไป แต่ถ้าราคาที่ทำจริงนั้น ล้ำราคาที่ได้ประมาณไว้ชั่วคราว ท่านว่าบุริมสิทธิในจำนวนที่ล้ำอยู่นั้นหาไม่มี.....”

ขึ้นต่อผู้เจ้าหนี้ใดๆ ที่ไม่มีหลักประกันพิเศษเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิจะยกขึ้นต่อผู้เจ้าหนี้ผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันพิเศษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1480/2509 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 284 เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญที่มีได้ลงทะเบียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มีสิทธิยกขึ้นต่อผู้เจ้าหนี้ใดๆ ที่ไม่มีหลักประกันพิเศษได้เท่านั้น ในทางกลับกันเจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญที่ไม่มีสิทธิจะยกขึ้นต่อผู้เจ้าหนี้ผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันพิเศษและตามมาตรา 287 บุริมสิทธิที่อาจใช้ได้ก่อนสิทธิจ้างงานนั้น จะต้องเป็นบุริมสิทธิที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 285 และ 286 เท่านั้น ฉะนั้นเจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญเกี่ยวกับหนี้ค่าภาษีอากรตามมาตรา 253 (3) จึงจะมาขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้รับจ้างไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1046/2473 บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของบนอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 นั้น ถ้าได้ทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการแล้ว บุริมสิทธินั้นจึงจะใช้ได้ก่อนสิทธิจ้างงาน มิฉะนั้นบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของต้องตกอยู่ในลำดับหลังสิทธิจ้างงาน

การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้จ้างงาน ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า เจ้าหนี้บุริมสิทธิเหล่านี้ มักจะเป็นคนงาน ผู้รับจ้าง ซึ่งแม้จะเป็นเจ้าหนี้ในมูลค่าจ้างค้างชำระอยู่ ก็ไม่มีอิทธิพลอย่างใดที่จะให้นายจ้างให้ประกันพิเศษแก่ตนได้ ต่างกับกรณีเจ้าหนี้จ้างงาน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน ซึ่งสามารถเรียกเอาหลักประกันพิเศษเอาได้ โดยอาศัยอิทธิพลในทางการเงินของเจ้าหนี้ หรือความต้องการพิเศษของลูกค้าหนี้จึงได้ยินยอมตกลงส่งประกันพิเศษเช่นนั้นไว้ให้ ดังนั้น เมื่อไม่มีประกันพิเศษอะไร และหากกองทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ไม่พอใช้หนี้ ก็จะต้องเฉลี่ยกับเจ้าหนี้คนอื่น ซึ่งเมื่อเฉลี่ยแล้วอาจเหลือเงินเพียงน้อยนิดไม่พอเลี้ยงปากท้อง อีกทั้งจะเห็นว่าเจ้าหนี้ทั้ง 2 ประเภทนี้ยังเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นมีราคาดีขึ้น หรือมีสภาพดีขึ้นอีกด้วย เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงให้บุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้เหล่านี้ได้รับใช้หนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ผลที่เกิดขึ้นนี้คล้ายกับว่าได้ประกันพิเศษด้วยอำนาจของกฎหมาย แม้จะไม่มีสัญญาข้อตกลงกันอย่างไร ก็เกิดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ดังนั้น

ฉะนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ได้บัญญัติให้มีการจ้างงานสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้ จึงอาจเกิดกรณีขัดแย้งระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิและเจ้าหนี้จ้างงาน เช่น หากนายคำเช่าที่ดินแปลงหนึ่งมาจากนายแดงซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน เพื่อมาปลูกอาคารทำศูนย์การค้าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ต่อมานายคำได้จ้างนายเขียวมาปลูกสร้างอาคารลงบนที่ดินนั้น และยังได้นำสิทธิการเช่าที่ดินแปลงดังกล่าวไปจดทะเบียนจ้างงาน

เพื่อเป็นประกันหนี้แก่นายขาวซึ่งเป็นเจ้าหนี้ด้วย ดังนี้ ย่อมเกิดปัญหาว่าระหว่างนายเขียว และนายขาว ใครจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนกัน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว อาจศึกษาเทียบเคียงได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 779/2507 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า บุริมสิทธิในมูลค่าจ้างทำของเป็นการทำงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 นั้น เมื่อปรากฏว่าที่ดินที่ผู้รับจ้างปลูกห้องแถวนั้นเป็นของผู้อื่น มิใช่ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ก็ไม่อาจมีบุริมสิทธิเกิดขึ้นได้

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ย่อมแสดงว่า หากผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดินแปลงดังกล่าว ถูกเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีนำที่ดินนั้นออกขายทอดตลาด ผู้รับจ้างปลูกห้องแถวดังกล่าว ย่อมไม่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในมูลค่าจ้างปลูกตึกแถวนั้น ซึ่งในทางกลับกัน หากลูกหนี้ในมูลค่าจ้างปลูกตึกแถวบนที่ดินนั้น เป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดินนั้นเสียเองแล้ว บุริมสิทธิย่อมเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 กรณีนี้ผู้รับจ้างปลูกตึกแถวย่อมมีบุริมสิทธิเหนือเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินนั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวสามารถนำมาเทียบเคียงกับกรณีของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าหากเป็นกรณีตามตัวอย่างข้างต้น ถึงแม้ว่านายเขียวจะไม่อาจมีบุริมสิทธิในมูลค่าจ้างปลูกตึกเหนือกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นได้ เนื่องจากนายดำซึ่งเป็นลูกหนี้ในค่าจ้างปลูกตึกนั้นมิได้มีกรรมสิทธิในที่ดินแปลงดังกล่าว หากแต่นายเขียวอาจมีบุริมสิทธิในมูลค่าจ้างปลูกตึกเหนือเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าที่ดินนั้น เนื่องจากนายเขียวลูกหนี้ค่าจ้างปลูกตึกแถวนั้น เป็นผู้เช่าที่มีสิทธิการเช่าที่ดินนั้น เมื่อนายเขียวได้เข้ามาทำการก่อสร้างปลูกอาคาร ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้รับจ้างที่ไม่มีอำนาจต่อรองกับนายดำ ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างได้เหมือนกับนายขาว ซึ่งเป็นผู้ปล่อยเงินกู้ให้แก่ นายดำ อีกทั้งการกระทำของนายเขียวดังกล่าว ยังอาจมีส่วนทำให้สิทธิการเช่าที่ดินของนายดำ มีราคาดีขึ้นได้อีกด้วย เพราะฉะนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะให้มีบุริมสิทธิในมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า หรือบุริมสิทธิในมูลค่าจ้างทำของเป็นการทำงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าด้วย โดยที่บุริมสิทธิทั้ง 2 ชนิดดังกล่าวย่อมมาก่อนสิทธิจำนองของผู้รับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ เจ้าหนี้บุริมสิทธิทั้ง 2 ชนิด มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้จำนองสิทธิการเช่านั่นเอง

ดังนั้น ผลที่ได้ก็คือ เมื่อมีการบังคับจำนองขายทอดตลาดสิทธิการเช่าที่ดินนั้นแล้ว เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้น ย่อมนำมาจัดสรรชำระหนี้แต่เจ้าหนี้แต่ละราย เรียงตามลำดับดังต่อไปนี้

1. นายเขียว ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของอันเป็นการงานที่ทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า
2. นายขาว ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้จำนองที่รับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นไว้เป็นหลักประกัน โดยจะรับเงินที่เหลือจากการหักใช้หนี้ค่าปลูกตึกแถวแก่นายเขียวเสร็จสิ้นแล้ว

### 1.2.2 สิทธิจำนองย่อมตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง บัญญัติว่า “...ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้ออนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

หลักการข้อนี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญของการประกันด้วยทรัพย์สินโดยวิธีการจำนอง ซึ่งยังผลให้เกิดข้อแตกต่างกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าเจ้าหนี้สามัญคือ เจ้าหนี้สามัญได้แต่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินใดๆ ที่ยังเป็นของลูกหนี้เท่านั้น ถ้าลูกหนี้ออนไปแล้วหรือกลายเป็นของคนอื่นเสียแล้ว ก็ไปเอาชำระหนี้ไม่ได้ เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่สิทธิของผู้รับจำนองเฉพาะทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น ผู้รับจำนองมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนอง เรียกว่าทรัพย์สินสิทธิ ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินจำนองชำระหนี้ได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นได้ออนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ถ้าหากว่าไม่ให้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจำนองชำระหนี้ได้ การจำนองจะไม่มีหลักประกันการชำระหนี้เลย เสียเปรียบยิ่งกว่าประกันด้วยบุคคลเสียอีก เพราะจำนองเพียงเอาตัวทรัพย์สินเป็นประกัน ตัวบุคคลที่ทำสัญญาเอาตัวทรัพย์สินมาเป็นประกันหาได้ผูกพันจะต้องชำระหนี้ด้วยไม่ ก็เหมือนกับเจ้าหนี้ธรรมดา ลูกหนี้ออนไปแล้วติดตามบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นไม่ได้ หรือถ้าผู้ที่เอาทรัพย์สินมาประกันไม่ใช่ลูกหนี้ เป็นแต่ประกันหนึ่งของลูกหนี้กลายเป็นไม่เกิดผลอะไรเลย เพราะตัวบุคคลไม่ถูกผูกพัน ตัวทรัพย์สินประกันต่างหากที่ถูกผูกพัน ถ้าอนไปแล้ว ติดตามไม่ได้ ก็เหมือนไม่ได้เอามาเป็นประกัน ทำสัญญาไว้ไม่มีประโยชน์ สำคัญสำคัญในการประกันด้วยทรัพย์สินโดยจำนอง จึงอยู่ที่ตัวเจ้าหนี้คือ ผู้รับจำนองมีสิทธิติดตามเอาชำระหนี้จากตัวทรัพย์สินได้เสมอ แม้ว่าจะได้ออนไปที่ทอดก็ตาม จำนองยังคงติดตัวทรัพย์สินนั้นอยู่ตลอดไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 3694/2532 โจทก์บังคับคดีแก่ที่ดินพิพาทซึ่งจำเลยจำนองไว้กับโจทก์ แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทจะเปลี่ยนไปเป็นของผู้อื่น สิทธิจำนองก็ติดไปด้วย การที่ศาลออกหมายบังคับคดี และเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการบังคับคดีแก่ที่ดินพิพาทจึงหาได้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายไม่ ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะมาร้องขอให้งดการบังคับคดีไม่ได้



สำหรับสิทธิของผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 จะเป็นเช่นไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้สามารถนำสิทธิการเช่าไปจ้างคนอื่นได้แล้ว ย่อมต้องถือตามหลักการประกันด้วยทรัพย์สินในข้อนี้ มาใช้บังคับกับกรณีการจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ด้วย เนื่องจากถ้าหากมีการโอนสิทธิการเช่าไปยังบุคคลอื่น แล้วทำให้ผู้รับจ้างไม่สามารถติดตามบังคับเอาคืนสิทธิการเช่านั้นได้ ก็ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะรับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าเข้ามาเพื่อเป็นหลักประกันแห่งหนึ่ง ดังนั้น ผลที่เกิดขึ้นก็คือ สิทธิจ้างของเจ้าหนี้ ย่อมติดไปกับตัวสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาจ้างไว้ ไม่ว่าสิทธิการเช่าจะถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกก็ทอดแล้วก็ตาม ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ ก นำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนจ้างเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ ข หากต่อมา ก ได้โอนสิทธิการเช่าต่อไปยัง ค และ ค โอนต่อไปให้ ง ข เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะติดตามบังคับจ้างได้ เพราะจ้างยอมเป็นทรัพย์สินผูกพันอยู่กับสิทธิการเช่าที่จ้าง โดยสิทธิการเช่านั้นจะตกอยู่ในมือของบุคคลใดไม่ว่าโดยผลแห่งสัญญา เช่น โอนสิทธิการเช่า ให้เช่าช่วง หรือโดยผลแห่งกฎหมาย เช่น ตกทอดทางมรดก ก็ไม่เป็นการสำคัญ ผู้รับจ้างยังคงติดตามบังคับเอาได้ตามสิทธิของตน

### 1.2.3 สิทธิจ้างยอมไม่ระงับสิ้นไป แม้หนี้ประธานขาดอายุความ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 กำหนดให้สิทธิจ้างยังคงอยู่ต่อไป แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความไปแล้ว ซึ่งมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงหลักประกันด้วยทรัพย์สินอย่างแท้จริงอีกลักษณะหนึ่ง เนื่องจากมีแนวความคิดที่ว่า เมื่อนำทรัพย์สินไปผูกพันประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้างแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมผูกพันผูกด้วยสิทธิจ้างชั่วคราวเป็นอยู่ของทรัพย์สินจ้างนั้น ตามกำหนดเวลาที่พึงมีอยู่ได้ ดังนั้น การที่จะทำให้บรรลุล่วงประสงค์ของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 ที่มีจุดมุ่งหมายให้สิทธิการเช่านำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจ้างได้อย่างมั่นคง ย่อมจะต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 ดังกล่าว มาใช้บังคับกับกรณีการจ้างอสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งผลที่เกิดขึ้นคือ สิทธิจ้างของผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์ยอมไม่ระงับสิ้นไป แม้หนี้ประธานนั้นจะขาดอายุความไปแล้ว เช่นเดียวกับการจ้างทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

## 2. ปัญหาเรื่องผลกระทบจากกรณีที่สัญญาเช่าระงับลงต่อสิทธิของผู้รับจ้าง

การจ้างงานสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 มีลักษณะสำคัญประการหนึ่งที่แตกต่างไปจากการจ้างงานทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตรงที่การจ้างงานทรัพย์สิน โดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการนำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจ้างงานเป็นประกัน ซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีได้เกิดขึ้นจากการทำสัญญา หากแต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงมีลักษณะที่คงทนถาวร ไม่ระงับสิ้นไปง่ายๆ นอกเสียจากว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกทำลายหรือสูญสิ้นไป (ซึ่งนั้นก็หมายความว่าไม่มีสิ่งใดให้ถือเอาได้อีก) ดังนั้น เมื่อจะบังคับจ้างงานเข้ากับทรัพย์สินดังกล่าว ย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากใดๆ เพราะถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิยึดและนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้เสมอ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว トラบเท่าที่ทรัพย์สินนั้นยังมีอยู่ แต่สำหรับกรณีการจ้างงานสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ทรัพย์สินที่นำมาจ้างงานมิใช่กรรมสิทธิ์ หากแต่เป็นสิทธิการเช่าในทรัพย์สิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่านี้แตกต่างไปจากกรรมสิทธิ์ตรงที่มูลเหตุแห่งสิทธิการเช่า มิได้เกิดจากที่กฎหมายกำหนด หากแต่เกิดจากผลของสัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันตามสัญญาเช่า ดังนั้น นอกจากสิทธิการเช่าจะระงับลงจากเหตุที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าถูกทำลายหรือสูญสลายแล้ว สิทธิการเช่ายังอาจระงับลงด้วยเหตุอื่นๆ อันเป็นผลมาจากการบอกเลิกสัญญาเช่าได้อีกด้วย ฉะนั้น ถ้าหากในขณะที่สัญญาจ้างงานสิทธิการเช่ายังมีผลบังคับอยู่นั้น ได้มีการบอกเลิกสัญญาเช่าโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีผลทำให้สัญญาเช่านั้นระงับสิ้นไป ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าดังกล่าวระงับสิ้นไปด้วย ทำให้เกิดปัญหาว่าความระงับแห่งสิทธิการเช่าดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจ้างงานสิทธิการเช่าอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะขอก้าวในรายละเอียดดังนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเช่าทรัพย์สินอาจระงับลงได้ด้วยสาเหตุ ดังนี้

1. เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา โดยอาศัยเหตุต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด เช่น เมื่อผู้เช่าไม่สงวนทรัพย์สินที่เช่าเท่าที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544) หรือผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 560)
2. เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญาโดยใจสมัคร ซึ่งถ้าหากข้อตกลงนั้นมีได้เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ย่อมที่จะบังคับได้

นอกจากนี้ หากทรัพย์สินที่เช่าอันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งตามสัญญาเช่าสูญหายหรือถูกทำลาย เช่น อาคารที่เช่าถูกไฟไหม้ ย่อมส่งผลให้สัญญาเช่าระงับลงเช่นกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 567)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่าพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มาตรา 8 บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ บังคับแก่กรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยอนุโลม ดังนั้นในเรื่องความระงับแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 จึงต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้กับการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ มีปัญหาว่าจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้รับจ้างที่รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าไว้หรือไม่ อย่างไร

โดยหลักเรื่องการจ้างทรัพย์สินทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มาตรา 6 บัญญัติให้นำบทบัญญัติให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น อาจระงับลงด้วยเหตุต่างๆ ดังนี้

1. เหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744

- (1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นอันมิใช่เหตุอายุความ
- (2) เมื่อปลดจ้างให้แก่ผู้จ้างด้วยหนังสือเป็นสำคัญ
- (3) เมื่อผู้จ้างหลุดพ้น
- (4) เมื่อถอนจ้าง
- (5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจ้างตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับ

จ้างหรือถอนจ้าง

2. ทรัพย์สินที่จ้างสูญหายแล้วไม่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทน

กรณีนี้หมายถึงทรัพย์สินที่จ้างสูญหายหรือถูกทำลายโดยสิ้นเชิง ไม่มีอะไรเหลือเป็นประกัน เช่น จ้างอาคารไว้กับผู้รับจ้าง ต่อมาอาคารหลังนั้นถูกไฟไหม้ และไม่มีกรณีที่ได้

ทรัพย์สินอันมาแทนที่ทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้นเมื่อไม่มีวัตถุแห่งการจำนอง จำนองก็เป็นอันระงับไป<sup>5</sup>

ฉะนั้น นอกจากเหตุที่ทำให้สัญญาจำนองระงับสิ้นไปตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว สัญญาจำนองสิทธิการเช่านั้น อาจระงับสิ้นลงด้วยอีกเหตุหนึ่ง กล่าวคือสาเหตุอันเนื่องมาจากการระงับสิ้นไปแห่งสัญญาเช่า ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากการบอกเลิกสัญญาเช่า หรือทรัพย์สินที่เช่าสูญหายหรือทำลายไป ได้อีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องมาจากว่าสิทธิตามสัญญาเช่าดังกล่าวเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาจำนอง ดังนั้น เมื่อสิทธิการเช่าดังกล่าวระงับ ก็เท่ากับว่าวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาจำนองไม่มีอยู่ต่อไป ส่งผลให้สัญญาจำนองระงับลงไปด้วย

ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่สัญญาเช่าระงับลง โดยเฉพาะที่มีสาเหตุมาจากการที่ผู้เช่าประพฤติดิตสัญญาเช่าหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่า จนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า ตัวอย่างเช่น คำทำสัญญาเช่าอาคารจากแดง โดยคำได้นำสิทธิการเช่าดังกล่าวไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ที่คำกู้ยืมจากขาวอีกต่อหนึ่ง ในระหว่างที่สัญญาจำนองมีผลบังคับอยู่นั้น ปรากฏว่าคำซึ่งเป็นผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าแก่แดงผู้ให้เช่า จนเป็นเหตุให้แดงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวนี้ส่งผลให้สัญญาเช่าระงับลง ด้วยเหตุนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสัญญาจำนองสิทธิการเช่า ทำให้สัญญาจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าวระงับตามไปด้วยเช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะความมั่นคงของผู้รับจำนองสิทธิการเช่านั้นไว้ เนื่องจากไม่แน่นอนว่าผู้เช่าจะประพฤติดิตสัญญาเช่าหรือข้อตกลงเลิกสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่า อันเป็นผลให้สัญญาเช่าเลิกกันก่อนที่จะครบอายุสัญญาเมื่อไร ซึ่งอาจทำให้ฝ่ายผู้รับจำนองได้รับความเสียหาย เพราะในที่สุดจะไม่มีทรัพย์หลักประกันเหลืออยู่ให้บังคับเพื่อชำระหนี้ได้ ซึ่งจะทำให้การรับจำนองสิทธิการเช่านั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ต่อตัวเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

จากการศึกษากฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันพบว่า มีหนทางหนึ่งที่ช่วยเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับผู้รับจำนอง หากเกิดกรณีที่สัญญาเช่าระงับลงอันเนื่องมาจากการความผิดของผู้จำนอง (ซึ่งอยู่ในฐานะผู้เช่าด้วย) ได้ นั่นคือ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายใดๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้...” ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีที่สัญญาเช่าระงับลง ย่อมทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาจำนองตกเป็นพ้นวิสัยจะทำได้ เนื่องจากไม่มีวัตถุแห่งสัญญาจำนองอีกต่อไป โดยสาเหตุที่ทำให้

<sup>5</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 138.

ให้การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย ก็เนื่องมาจากความผิดของผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้ที่ไปตกลงเลิกสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าหรือประพุดิผิดสัญญาเช่าจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า ฉะนั้น ในกรณีเช่นนี้ผู้รับจำนองในฐานะเจ้าหนี้ จึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้จากผู้จำนองที่เป็นลูกหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218

วิธีการเยียวยาความเสียหายสำหรับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่กล่าวไปข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่สามารถทำได้ภายหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญาเช่า ซึ่งทำให้สัญญาเช่าและสัญญาจำนองสิทธิการเช่านั้นระงับสิ้นไปแล้ว แต่จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า มีวิธีการเยียวยาความเสียหายสำหรับกรณีผู้เช่าประพุดิผิดสัญญาเช่า จนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (The Law of Property Act) โดยชัดเจนว่า หากผู้เช่าประพุดิผิดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ายังไม่มีสิทธิกลับเข้าครอบครองหรือยึดทรัพย์สินที่เช่ากินมาในทันที แต่ผู้ให้เช่าจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้รับจำนอง โดยให้สิทธิผู้รับจำนองเข้ามาจัดการแก้ไขให้ถูกต้องภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมเสียก่อน ถ้าหากผู้รับจำนองใช้สิทธิเข้ามาจัดการแก้ไขภายในเงื่อนไขและเวลาที่ผู้ให้เช่ากำหนด ผู้ให้เช่าก็ไม่อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้

สำหรับกฎหมายของประเทศอเมริกา ก็มีมาตรการเยียวยาความเสียหายจากความระงับของสัญญาเช่าเช่นเดียวกัน ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ แต่ในทางปฏิบัติจะมาเป็นข้อตกลงเพื่อให้มีผลบังคับผูกพันตามสัญญาว่า ก่อนที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าจะต้องบอกกล่าวให้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าทราบก่อน และให้โอกาสผู้รับจำนองเข้าไปแก้ไขเหตุบกพร่องที่ผู้เช่าประพุดิผิดสัญญาเช่าได้ โดยให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวของผู้รับจำนองเป็นการกระทำแทนหรือในนามของผู้เช่าด้วย

ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันที่สามารถทำได้โดยมีต้องรอให้มีการบอกเลิกสัญญาเช่าเสียก่อน ซึ่งข้อดีของมาตรการดังกล่าวคือ หากผู้รับจำนองเข้ามาจัดการแก้ไขเหตุบกพร่องที่ผู้เช่าประพุดิผิดสัญญาเช่าแล้ว ก็จะทำให้สัญญาเช่ายังคงอยู่ ไม่ระงับสิ้นไป ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีแก่คู่กรณีทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้รับจำนองสิทธิการเช่าที่ยังคงมีสิทธิในหลักประกันตามสัญญาจำนองสิทธิการเช่าต่อไป แม้กระทั่งผู้ให้เช่าเองก็มักจะพอใจกับการที่ผู้รับจำนองเข้ามาแก้ไขเหตุบกพร่องในเมื่อผู้เช่าประพุดิผิดสัญญาเช่าเช่นนั้น เนื่องจากผู้ให้เช่าก็จะได้รับผลตอบแทนจากค่าเช่าต่อไป ไม่ต้องบอกเลิกสัญญาเช่าให้สัญญาเช่าระงับลง

สำหรับประเทศไทย ตามทางปฏิบัติในการมอบสิทธิการเช่าเป็นประกันชำระหนี้แก่ธนาคารนั้น จะมีการกำหนดข้อตกลงไว้ในสัญญายินยอมของผู้ให้เช่าในการมอบสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ไว้ทำนองเดียวกันว่า หากเกิดกรณีผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ผู้ให้เช่าจะต้องบอกกล่าวแก่ธนาคารเจ้าหนี้ที่รับสิทธิการเช่าดังกล่าวเป็นหลักประกันเสียก่อน และให้โอกาสแก่ธนาคารที่จะเข้าไปแก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาอันสมควรด้วย

ดังนั้น หากเป็นกรณีงานมอบสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้มีการบัญญัติถึงวิธีการแก้ไขปัญหาในกรณีที่สัญญาเช่าระงับลงเอาไว้ ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าผู้รับงานมอบสิทธิการเช่าควรต้องหามาตรการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้ล่วงหน้า โดยทำความเข้าใจเป็นข้อกำหนดไว้ในสัญญาสามฝ่าย ซึ่งได้แก่ผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับงานมอบสิทธิการเช่า ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้เช่าปฏิบัติผิดสัญญาเช่า ไม่ว่าจะข้อใดข้อหนึ่งจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ผู้ให้เช่าสัญญาว่าจะยังไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าในทันที โดยผู้ให้เช่าต้องแจ้งให้ผู้รับงานมอบทราบถึงเหตุที่จะทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ เพื่อให้ผู้รับงานมอบเข้าไปแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดลงให้เป็นที่เรียบร้อย แต่ทั้งนี้ผู้รับงานมอบจะต้องแจ้งเป็นหนังสือกลับไปยังผู้ให้เช่าทราบ ว่า ผู้รับงานมอบประสงค์ที่จะเข้าทำการแก้ไขการผิดสัญญาดังกล่าวหรือไม่ภายใน 30 วันนับจากวันที่ผู้รับงานมอบได้รับหนังสือแจ้งจากผู้ให้เช่า หากพ้นกำหนดดังกล่าวข้างต้น ผู้รับงานมอบไม่แจ้ง ให้ถือว่าผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้

การเข้าแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงของผู้รับงานมอบข้างต้น ให้ถือว่าเป็นการกระทำแทนหรือในนามของผู้เช่านั่นเอง”

สาเหตุที่ต้องกำหนดเป็นข้อตกลงไว้ในสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับงานมอบสิทธิการเช่าทั้งสามฝ่ายเช่นนี้ก็เนื่องมาจากหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องนี้ ได้กำหนดว่า การที่บุคคลภายนอกผู้ไม่มีส่วนได้เสียจะมาชำระหนี้แทนลูกหนี้นั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ยินยอมก็ทำไม่ได้ หากчинทำไปบุคคลภายนอกนั้นจะต้องเสี่ยงภัยในการที่จะไม่สามารถไปไล่เบี้ยจากลูกหนี้ \* ดังนั้น การตกลงโดยชัดแจ้งเช่นนี้จะช่วยป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการตี

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 314 บัญญัติว่า “อันการชำระหนี้หนี้ ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้

บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้หนี้ จะเข้าชำระหนี้โดยจิตใจลูกหนี้หาได้ไม่”

ความว่าผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าเป็นบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียกับเหตุการณ์นี้ที่จะมีสิทธิเข้ามาชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้หรือไม่ เพราะฉะนั้น จากผลของข้อตกลงตามสัญญาสามฝ่ายดังกล่าว จึงยังผลให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าในการเข้ามาชำระหนี้แทนผู้เช่า ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามสัญญาเช่าได้ และเมื่อผู้รับจ้างเข้ามาชำระหนี้แทนผู้เช่าไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบียดค้ำจากผู้เช่าได้ต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีความเห็นโต้แย้งว่า การปล่อยให้มาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เป็นเรื่องที่คุณสัญญาจะต้องไปตกลงกันเอาเอง อาจไม่แน่นอนว่าจะคุ้มครองผู้รับจ้างได้มากนักเพียงใด และคุณสัญญาอาจหลงลืมไปได้ ดังนั้น จึงอาจเกิดคำถามว่ามีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องนำข้อความดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่

ในเรื่องนี้ โดยส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดข้อตกลงไว้ในสัญญาสามฝ่าย ที่ผูกพันกันระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า ตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ก็น่าจะเป็นการเพียงพอสำหรับการแก้ไขปัญหที่อาจเกิดขึ้นจากการระงับสิ้นไปแห่งสัญญาเช่าแล้ว เนื่องจากผลของการทำสัญญาสามฝ่ายดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลบังคับผูกพันแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย อีกทั้งผู้เขียนเชื่อว่าทั้งผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า ย่อมเต็มใจที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าวโดยไม่อึดเอื้อน เนื่องจากจะทำให้เกิดผลดีแก่ทุกฝ่าย กล่าวคือ ผู้รับจ้างจะไม่สูญเสียหลักประกันไป ในขณะที่ผู้ให้เช่าก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยยังจะได้รับผลประโยชน์จากค่าเช่าอยู่ต่อไป โดยเฉพาะผู้เช่าก็จะได้รับประโยชน์เพราะจะมีผู้รับจ้างมาชำระหนี้แทนตน และถ้าหากผู้เช่าไม่ยอมทำสัญญาดังกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับจ้างก็อาจยกข้อต่อรองที่จะไม่ให้ผู้เช่า (ลูกหนี้) กู้ยืมเงินจากตนได้ เพราะฉะนั้น จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำข้อตกลงดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งจะต้องทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ให้เป็นการยุ่งยากอีก

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

จากการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับหลักและวิธีการในการบังคับคดี ไม่ว่าจะเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในบทที่ 3 นั้น พบว่าควรใช้วิธีการยึดในการบังคับคดีกับการสิทธิการเช่า ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติเรื่องการบังคับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้กระทำโดยการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ) แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และระเบียบวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบังคับคดี มิได้มีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการยึดทรัพย์ ซึ่งมีบัญญัติถึงวิธีการบังคับคดีไว้แต่เฉพาะกับกรณีทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ซึ่งได้แก่เอกสาร สงหาทรัพย์มีรูปร่าง และอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

(ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 ประกอบมาตรา 303 และ 304) จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ควรนำวิธีการยึดทรัพย์สินรูปแบบใดมาปรับใช้กับการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงจะเหมาะสม และการนำวิธีการนั้นมาใช้จะก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องอย่างไรบ้างหรือไม่

เนื่องจากสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นั้น เป็นสิทธิในการครอบครองและใช้ประโยชน์บนทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งได้แก่อสังหาริมทรัพย์ ด้วยเหตุนี้เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการยึดสิทธิการเช่าที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ โดยพิจารณาจากกฎหมายเท่าที่มีอยู่ ก็น่าที่จะอนุโลมวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์มาปรับใช้แก่กรณีการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ทำเช่นนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาให้ถ่องแท้จะเห็นได้ว่าลักษณะของการบังคับคดีกับสิทธิการเช่านั้นมีความแปลกและแตกต่างไปจากการบังคับคดีกับทรัพย์สินโดยทั่วไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการนำวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว มาปรับใช้กับการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 304 วรรคแรก บัญญัติว่า “การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำโดยนำเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้นมา และฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควร และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ ให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน ถ้าหนังสือสำคัญยังไม่ได้ออก หรือนำมาแสดงไม่ได้ หรือหาไม่พบ ให้ถือว่าการที่ได้แจ้งการยึดต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินนั้น เป็นการยึดตามกฎหมายแล้ว...”

โดยปกติการยึดทรัพย์สินนั้นเป็นการเอาทรัพย์สินมาอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยการยึดเอาตัวทรัพย์สินนั้นมา (การยึดอสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303) แต่การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่อาจกระทำโดยเอาตัวทรัพย์สินมาได้ กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการยึดไว้เป็นอย่างอื่น โดยการยึดเอาหนังสือสำคัญสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นมาแทนตัวทรัพย์สิน เพราะอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์หรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลใด ย่อมต้องมีหนังสือสำคัญเป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของผู้นั้น เช่น โฉนด ตราจอง เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักฐานในการเปลี่ยนแปลงหรือโอนกรรมสิทธิ์แห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติการยึดอสังหาริมทรัพย์ขณะนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมุ่งไปที่การครอบครองทางทะเบียน โดยนำเอาโฉนดมาไว้ในความครอบครองของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อนำออกขายทอดตลาด แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะไม่เข้าไป



ครอบครองทรัพย์สินนั้น เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นกรณีการฟ้องเรียกสังหาริมทรัพย์หรือฟ้องขับไล่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 ทวิ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาถูกพิพากษาให้ขับไล่ หรือต้องออกไป หรือต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่อาศัย หรือทรัพย์ที่ครอบครอง ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้จัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองทรัพย์ดังกล่าว...” (ประกอบมาตรา 296 ทริ ถึง 296 สัตต) เพราะฉะนั้น หากต่อมาผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์นั้นได้ เพราะลูกหนี้ยังคงครอบครองอยู่ ไม่ยอมออกไป ผู้ที่ซื้อทรัพย์นั้นได้จะต้องไปฟ้องขับไล่ลูกหนี้ออกจากทรัพย์สินเป็นอีกคดีหนึ่ง โดยอาศัยการอ้างกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนจากลูกหนี้ไปยังผู้ซื้อที่ซื้อทรัพย์ได้นับแต่วันที่ซื้อ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบ หากผู้ซื้อทรัพย์แต่ไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์นั้นได้ เนื่องจากจะมีประกาศของเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้ตั้งแต่แรกที่ขายทอดตลาดว่า หากเกิดปัญหาใด ๆ จากการซื้อทรัพย์ไป เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบ และถึงแม้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะยื่นฟ้องขับไล่เอง เช่นนี้จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมไม่มีอำนาจฟ้องเนื่องจากนับแต่วันที่ยึด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยึดมิได้โอนเปลี่ยนมือมายังเจ้าพนักงานบังคับคดี หากแต่ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่จนกระทั่งมีการขายทอดตลาด กรรมสิทธิ์จึงจะโอนจากลูกหนี้ไปยังผู้ซื้อ ณ วันที่ผู้ซื้อซื้อทรัพย์ได้

สำหรับกรณีการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันเป็นการนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์มาปรับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึดสิทธิการเช่าโดยการนำหนังสือสัญญาเช่าที่จดทะเบียน และโฉนดหรือหนังสือแสดงสิทธิและนิติกรรมมาไว้ในความครอบครองของตน และนำสิทธิการเช่านั้นออกขายทอดตลาดไป เมื่อมีผู้ซื้อสิทธิการเช่านั้นได้ก็จะทำการโอนสิทธินั้นทางทะเบียนให้แก่ผู้ซื้อทันที แต่หากภายหลังการขายสิทธิการเช่าไปแล้ว ลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ ผู้ที่ซื้อสิทธิการเช่าได้ จะบังคับให้ลูกหนี้ออกจากทรัพย์สินที่เช่าโดยผลการไม่ได้ แต่จะต้องทำการฟ้องขับไล่ลูกหนี้เป็นคดีต่อศาลอีกคดีหนึ่ง เช่นเดียวกับกรณีการยึดอสังหาริมทรัพย์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์มาปรับใช้แก่กรณีการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลมดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาอันเป็นอุปสรรคแก่การบังคับคดีกับสิทธิการเช่าหลายประการ ดังนี้

1. การอนุโลมนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการยึดทรัพย์มาปรับใช้ก็เนื่องมาจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และระเบียบ คำสั่งวิธีปฏิบัติต่าง ๆ มิได้มีการ

กล่าวถึงวิธีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น หากเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามวิธีการที่นำมาปรับใช้โดยอนุโลมดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดียึดทรัพย์โดยไม่มีกฎหมายนั้น อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย กล่าวคือ โดยหลักการบังคับคดียึดทรัพย์มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ถูกบังคับคดีจึงถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ(ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2540) ได้กำหนดว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะฉะนั้น การปล่อยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีไปโดยไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจไว้โดยชัดเจนเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาสืบกันว่า การดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งในปัจจุบันเจ้าพนักงานบังคับคดี มีได้อยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานศาลอีกต่อไปแล้ว แต่ให้อยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดี\* ดังนั้นต่อแต่นี้ไปการที่จะได้รับการรับรองคุ้มครองจากศาลของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะเบาบางลงไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นใจต่ออำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีของตนได้

2. เนื่องจากการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมก่อให้เกิดผลที่แปลกแตกต่างไปจากการบังคับคดีกับทรัพย์สินโดยทั่วไป กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่การบังคับคดีเพื่อนำเงินมาชำระหนี้โดยการยึดและขายทอดตลาด ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจากการขายทอดตลาดย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปโดยเด็ดขาด เนื่องจากการขายทอดตลาดดังกล่าวเป็นการขายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่สำหรับกรณีการยึดและขายทอดตลาดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อมิได้มีสิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า หากมีแต่เพียงสิทธิที่จะได้เข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า (สิทธิการเช่า) เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่านี้มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาเช่าที่เหลืออยู่ เพราะระยะเวลาเช่าดังกล่าวจะเป็นตัวบอกราคาหรือมูลค่าของสิทธิการเช่า คือถ้าหากระยะเวลาเช่าเหลืออยู่มาก มูลค่าของสิทธิการเช่าก็จะสูงตามไป แต่ถ้าระยะเวลาเช่าเหลืออยู่น้อย มูลค่าของสิทธิการเช่าก็จะต่ำลงด้วย

---

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่าเจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดี.....

จึงเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ มิได้มีอยู่แค่เพียงการได้ทะเบียนซึ่งเป็นเพียงแผ่นกระดาษมาครอบครองเท่านั้น หากแต่อยู่ที่การได้เข้าไปครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเป็นสำคัญ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การนำวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่มุ่งเน้นไปที่การครอบครองทางทะเบียนมาปรับใช้กับกรณีการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกับลักษณะของสิทธิการเช่า กล่าวคือ เมื่อจะทำการยึดสิทธิการเช่า เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะดำเนินการโดยนำหลักฐานทางทะเบียนมาไว้ในครอบครองของตน แต่ไม่สามารถที่จะเข้าไปครอบครองตัวทรัพย์สินที่เช่าได้ ดังนั้นเมื่อถึงเวลาที่มีผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดนั้น ได้โดยผลการ ทั้งที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการที่จะสามารถเข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดสำหรับผู้ซื้อสิทธิการเช่า ในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อจะต้องไปฟ้องขับไล่ลูกหนี้ออกจากทรัพย์สินที่เช่าเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาความยุ่งยากที่จะเกิดกับผู้ซื้อสิทธิการเช่าและความล่าช้าในกระบวนการบังคับคดีอีกด้วย เนื่องจาก แทนที่ผู้ซื้อจะสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้ทันทีเมื่อซื้อสิทธิการเช่านั้นได้ ผู้ซื้อกลับต้องไปฟ้องขับไล่เสียก่อน ในขณะที่ระยะเวลาตามสัญญาเช่าก็ยังเดินต่อไปเรื่อย ๆ ยี่งนานวันเข้าระยะเวลาเช่าก็ยิ่งเหลือน้อยลงทุกที และในที่สุดเมื่อผู้ซื้อสิทธิการเช่าชนะคดีฟ้องขับไล่ ระยะเวลาตามสัญญาเช่าอาจเหลืออยู่เพียงไม่กี่ปี ทั้งที่ผู้ซื้อได้จ่ายเงินซื้อสิทธิการเช่าโดยคิดคำนวณตามระยะเวลาเช่าที่ยาวนาน ได้แก่ระยะเวลาที่เหลืออยู่นับแต่วันที่ซื้อสิทธิการเช่า นั้นได้

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ซื้อสิทธิการเช่าที่กล่าวมานี้ ทำให้ไม่มีผู้สนใจเข้ามาซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาด ซึ่งจะทำการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าไม่สามารถดำเนินบรรลุผลสำเร็จไปได้

3. จากที่ได้กล่าวไปตอนต้นแล้วว่า การยึดทรัพย์จะก่อให้เกิดผลแห่งการยึดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 305 ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่จะทำให้เกิดผลแห่งการยึดตามมาตรา 305 ดังกล่าวได้นั้น จะต้องปรากฏว่าการยึดนั้นเป็นการยึดที่ชอบด้วยกฎหมาย หากการยึดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 305 ดังนั้นจึงเกิดปัญหาว่า การนำบทบัญญัติว่าด้วยการยึดอสังหาริมทรัพย์มาบังคับใช้แก่กรณีสิทธิการเช่านี้ เราจะแน่ใจได้อย่างไรว่าจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 305 หรือไม่ เนื่องจากถ้าการอนุโลมนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไม่เข้ามาตรา 305 ต่อมาถ้าหากมีการก่อให้เกิดโอนหรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิการเช่าภายหลังจากนั้น ก็จะเกิดปัญหาว่าจะมีทางแก้ไขอย่างไร เนื่องจากไม่สามารถอ้างความคุ้มครองตามมาตรา 305 ได้

จากปัญหาที่เกิดจากการนำวิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาปรับใช้กับการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลมดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้โดยเฉพาะ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องที่เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มุ่งถึงการได้เข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเป็นหลักสำคัญ ดังนี้คือ

บัญญัติไว้โดยเฉพาะสำหรับกรณีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ว่าให้กระทำโดยการยึดและขายทอดตลาด รวมทั้งกำหนดถึงวิธีการในการยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้ทันทีตั้งแต่วันที่ทำการยึด และจะต้องแจ้งการยึดนั้นให้แก่บรรดาผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบ ซึ่งได้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผู้ให้เช่าทราบด้วย

นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดถึงมาตรการแก้ไขในกรณีที่ลูกหนี้ยังคงครอบครองทำประโยชน์และไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่า โดยจะต้องกำหนดถึงอำนาจในการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อจัดให้ผู้เช่าสิทธิการเช่าสามารถเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้โดยสะดวกและรวดเร็ว กล่าวคือหากลูกหนี้ไม่ยอมออกจากทรัพย์สินที่เช่าอาจให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้หรือบริวารของลูกหนี้ได้ ทำนองเดียวกับอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีฟ้องเรียกอสังหาริมทรัพย์หรือฟ้องขับไล่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 ทวิ ถึง 296 สัตต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้อนุโลมนำบทบัญญัติดังกล่าว มาบังคับใช้กับกรณีการฟ้องบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ด้วย ทั้งนี้เพื่อที่ว่าเมื่อมีผู้เช่าสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดไปแล้ว หากยังไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้เนื่องจากลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ผู้เช่าสิทธิการเช่าดังกล่าวไม่จำเป็นต้องไปฟ้องขับไล่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 เป็นอีกคดีหนึ่งดังเช่นที่ปฏิบัติกันในปัจจุบัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุ่งยากและความล่าช้าต่อกระบวนการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าเป็นอย่างมาก

เหตุผลที่ต้องกำหนดให้แจ้งการยึดสิทธิการเช่าแก่นักหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้เช่า) ทราบ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องถูกบังคับคดี อีกทั้งต่อไปนี้หากลูกหนี้ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยไม่ยอมออกจากสถานที่เช่า ลูกหนี้อาจถูกจับกุมหรือกักขัง ซึ่งเป็นการกระทำต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ และเหตุผลที่ต้องกำหนดให้ต้องแจ้งการยึดแก่ผู้ให้เช่าทราบก็เนื่อง

มากกว่าผู้ให้เช่าจะได้เข้าร่วมรับรู้ว่าจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้เช่าซึ่งเข้ามาเป็นคู่สัญญาตามสัญญาเช่ากับตน ภายหลังจากการบังคับคดีกับสิทธิการเช่านั่นเอง

การบัญญัติถึงวิธีการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะไว้อย่างชัดเจน พร้อมทั้งกำหนดวิธีการให้เจ้าพนักงานครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้เช่นที่กล่าวมา จะทำให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่มีลักษณะเฉพาะของตนเองที่ไม่อาจอนุโลมนำวิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินชนิดอื่นโดยทั่วไปมาปรับใช้กับการยึดสิทธิการเช่าได้อย่างเหมาะสม และยังทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับคดียึดทรัพย์สิน มีหลักประกันมากขึ้น เนื่องจาก หากมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้ ย่อมถือเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เป็นไปโดยกฎหมายรองรับให้อำนาจไว้ ที่สำคัญคือ เป็นการเสริมสร้างความมั่นใจแก่ผู้ที่จะเข้ามาซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดว่า ถ้าหากซื้อสิทธิการเช่านั้นได้ ตนจะสามารถเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างคุ้มค่ากับที่ต้องจ่ายเงินไป ซึ่งสิ่งนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำเร็จของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ที่สามารถบรรลุถึงจุดมุ่งหมายที่ต้องการให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันโดยการจำนอง ซึ่งจะต้องรวมตลอดไปจนถึงขั้นที่ต้องมีการบังคับจำนองเอากับสิทธิการเช่าก็จะต้องสามารถบังคับได้จริงจังและมีประสิทธิภาพด้วย จึงจะถือว่าสามารถบรรลุถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้โดยลุล่วง

#### 4. ปัญหาเรื่องความผูกพันระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่าเดิม ผู้เช่าช่วง และผู้เช่าคนใหม่ภายหลังการขายทอดตลาดสิทธิการเช่า

ก. ปัญหาว่าความผูกพันระหว่างผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดกับผู้ให้เช่าและผู้เช่าช่วงจะเป็นอย่างไร ผู้ซื้อสิทธิการเช่านั้นเข้าไปสวมสิทธิของผู้เช่าเดิมอย่างไร และจะต้องไปทำสัญญาเช่าฉบับใหม่กับผู้ให้เช่าอีกหรือไม่

โดยหลักทั่วไปสิทธิการเช่าถือเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งของผู้เช่า ซึ่งสามารถเปรียบเทียบได้กับสิทธิเรียกร้องประเภทอื่น เช่นสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งมีนัยนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง<sup>6</sup> ให้ความเห็นว่าหากสิทธิเรียกร้องที่จำนำยังไม่ถึงกำหนดชำระอาจบังคับได้โดยการนำสิทธิเรียกร้องนั้นออกขายทอดตลาด ซึ่งผลของการขายทอดตลาดสิทธิเรียก

<sup>6</sup> นวรัตน์ กลิ่นรัตน์, “จำนาดราสาร,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 97-99.

รื่องนั้นคือ ผู้ซื้อกลายเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้อง โดยเป็นผู้ได้สิทธิมาจากการซื้อในการขายทอดตลาด มีสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิได้โดยตรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 132/2477 การซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลไว้โดยสุจริต ถึงแม้จะยังไม่ได้ออน โอนคมาเป็นของผู้ซื้อก็ดี ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิในที่ดินนั้น เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจยึด

คำพิพากษาฎีกาที่ 2177/2522 โจทก์ซื้อหุ้นพิพาทของบริษัทจำเลยจากการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล โจทก์จึงเป็นบุคคลอื่นผู้มีสิทธิจะได้หุ้นเหล่านั้นมาในเหตุบางอย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1132 บริษัทจำเลยมีหน้าที่ต้องลงทะเบียนรับโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นเหล่านั้นแทนเจ้าของหุ้นเดิมสืบไป จะอ้างว่าโจทก์ได้หุ้นดังกล่าวมาโดยขัดต่อข้อบังคับของบริษัทจำเลย บังคับให้บริษัทจำเลยจดทะเบียนให้โจทก์เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำเลยไม่ได้ หาชอบไม่เพราะการโอนหุ้นตามข้อบังคับของบริษัทเป็นคนละเรื่องกับการได้หุ้นมาดังกล่าว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าผู้ที่ซื้อสิทธิการเช่าได้จากการขายทอดตลาดนั้น ย่อมเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนผู้เช่าคนเดิม โดยการเข้าผูกพันตามสัญญาเช่าต่อผู้ให้เช่าแทนผู้เช่าคนเดิม ซึ่งจะได้รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่านั้นมาด้วย และในระหว่างผู้ซื้อสิทธิการเช่ากับผู้เช่าช่วง ผู้ซื้อสิทธิการเช่าก็ต้องเข้าสวมสิทธิของผู้เช่าเดิมในฐานะที่เป็นผู้ให้เช่าช่วงแก่ผู้เช่ารายย่อยต่อไป

ส่วนปัญหาที่ว่าเมื่อมีการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าไปแล้ว ผู้ที่ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดจะต้องเข้าทำสัญญาเช่าฉบับใหม่กับผู้ให้เช่าหรือไม่ เรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาด ย่อมถือได้ว่าผู้ซื้อสิทธิการเช่านั้นเป็นผู้ได้สิทธิการเช่ามาจากการขายทอดตลาด โดยต้องผูกพันตามเงื่อนไขในสัญญาเช่าที่มีอยู่เดิม ผลของการนี้เป็นแต่เพียงเปลี่ยนบุคคลที่เป็นคู่สัญญาจากผู้เช่าคนเดิมมาเป็นผู้ซื้อสิทธิการเช่าเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงเห็นว่าแม้ผู้ซื้อสิทธิการเช่ามิได้เข้าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าอีก ผู้ซื้อสิทธิการเช่านั้นก็ยังสามารถอ้างความผูกพันตามสัญญาเช่าฉบับที่ผู้เช่าคนเดิมนั้นทำไว้ได้ เพราะสัญญาเช่าฉบับนั้นมิได้ระงับสิ้นไปโดยผลจากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดจึงไม่ต้องไปทำสัญญาเช่าฉบับใหม่กับผู้ให้เช่าอีก

ข. ปัญหาว่าความผูกพันระหว่างผู้ให้เช่า และผู้เช่าเดิมภายหลังการขายทอดตลาดเป็นอย่างไร ผู้ให้เช่าเดิมขาดความผูกพันตามสัญญาเช่าไปโดยสิ้นเชิงหรือไม่ และถ้าหากยังมีค่าเช่าที่ยังค้างชำระอยู่ ผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบ

จากที่กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่าผลจากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าย่อมทำให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่าเข้ามาสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนผู้เช่าคนเดิม ดังนั้นผู้เช่าคนเดิมย่อมต้องขาดจากการเป็นผู้เช่า

นับแต่ผู้ซื้อสิทธิการเช่าเข้ามาสวมสิทธิแทนตน ผู้เช่าจึงต้องสิ้นความผูกพันตามสัญญาเช่าไป แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นคือ ในขณะที่มีการบังคับคดีขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้น ผู้เช่าอาจยังค้างชำระค่าเช่าต่อผู้ให้เช่าอยู่ก็อาจเป็นไปได้ ดังนั้น หากเกิดกรณีเช่นนี้ ผู้เช่าที่ขาดจากความผูกพันตามสัญญาเช่าไปแล้วจะต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ค้างชำระอยู่หรือไม่

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว อาจพิจารณาเปรียบเทียบได้จากกรณีการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเรียกร้องประเภทอื่น เช่น สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินตามสัญญารับฝากเงินตามสัญญากู้ยืมเงิน หรือตามสัญญาจ้างทำของ เป็นต้น ซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมานั้น ก่อให้เกิดผลในการบังคับคดีที่แตกต่างไปจากสิทธิการเช่า กล่าวคือ เนื่องจากผลของการบังคับคดีตามสิทธิในเรื่องรับจ้างจะทำให้กรรมสิทธิ์หลุดมือไปจากเจ้าของ<sup>7</sup> ดังนั้น ผลที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์ ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปโดยเด็ดขาด และลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่เดิมย่อมขาดจากความเป็นเจ้าของไปโดยเด็ดขาด หรือกรณีสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินตามสัญญาต่าง ๆ ผู้ซื้อสิทธินั้นย่อมได้กรรมสิทธิ์ในเงินนั้นโดยเด็ดขาด โดยมีสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิให้ส่งเงินนั้นแก่ตน ในขณะที่เจ้าของสิทธิเดิมขาดจากความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินที่จะเรียกให้ส่งมอบไปโดยเด็ดขาดเช่นเดียวกัน

อาจเปรียบเทียบกับกรณีโอนสิทธิเรียกร้องในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้าง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 652/2508 ซึ่งวินิจฉัยว่า จำเลยทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้ โดยบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น และได้รับความยินยอมแล้ว สิทธิที่ได้รับเงินค่าจ้างเหมาจึงตกเป็นของผู้ร้อง และขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลย แม้ว่าในขณะที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องจะยังไม่ถึงกำหนดงวดที่จำเลยจะได้รับเงินตามสัญญาจ้างเหมาก็ตาม โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้อายัดเงินจำนวนนี้ได้

จึงเห็นได้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่มีความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ใดมาก่อน เมื่อขายทรัพย์สินนั้นไปย่อมขาดจากการเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไปโดยสิ้นเชิง แต่สำหรับกรณีสิทธิการเช่า จะเห็นได้ว่าแตกต่างออกไปเนื่องจากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่า มิได้ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าโอนไปยังผู้ซื้อโดยเด็ดขาด หากแต่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงตัวผู้เช่าตามสัญญาเช่า โดยที่สัญญาเช่านั้นมิได้สิ้นสุดลงเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า บุคคลใดระหว่างผู้เช่าคนเดิม และผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาด จะต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ค้างชำระอยู่ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดสิทธิการเช่า

<sup>7</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค่าประกัน จ้างงาน จ้างนำ, หน้า 76.

หลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยทั่วไปคือ เมื่อโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปแล้วผู้ถือกรรมสิทธิ์เดิมย่อมพ้นจากความเป็นเจ้าของโดยสิ้นเชิง แต่จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่ากรณีของสิทธิการเช่านั้น ไม่เหมือนกับการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะนำหลักการโอนกรรมสิทธิ์มาปรับใช้แก่กรณีการบังคับคดีกับการเช่าเพื่อให้ผู้เช่าเดิมสิ้นความผูกพันตามสัญญาเช่าไปโดยสิ้นเชิงได้ และหากจะตีความให้เกิดผลเช่นที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เช่าเดิมได้เปรียบมากเกินไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ควรจะให้ผู้เช่าเดิมต้องผูกพันรับผิดชอบในหนี้ค่าเช่าที่ค้างชำระไว้ด้วย เนื่องจากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นในขณะที่ตนยังอยู่ในฐานะผู้เช่าที่เป็นคู่สัญญาอยู่ อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่นนี้อาจเกิดปัญหาโต้แย้งโดยผู้เช่าเดิมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ยอมจ่ายค่าเช่าที่ค้างชำระอยู่ โดยอ้างว่าตนสิ้นความผูกพันตามสัญญาเช่าแล้ว จึงไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเช่าส่วนนี้อีกต่อไป ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้เขียนข้อตกลงไว้ในสัญญาโดยชัดเจนว่าหากมีการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไป ความรับผิดชอบใด ๆ ที่เกิดจากสัญญาเช่าในระหว่างที่ผู้เช่าเดิมยังมีฐานะเป็นผู้เช่าอยู่ เช่นค่าเช่าที่ค้างชำระ จนถึงวันที่มีการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าแล้วไป ผู้เช่าเดิมจะต้องรับผิดชอบต่อไปจนเสร็จสิ้น แม้จะมีผู้ซื้อสิทธิการเช่าไปจากการขายทอดตลาดแล้วก็ตาม โดยเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้สามารถใช้บังคับผูกพันผู้เช่าเดิมให้ต้องปฏิบัติตามได้ ตามหลักสัญญา ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อสิทธิการเช่าด้วย เนื่องจากถ้าหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวไว้ ผู้ซื้อสิทธิการเช่าอาจต้องมารับผิดชอบในค่าเช่าที่ค้างชำระซึ่งตนมิได้ก่อขึ้น ซึ่งจะทำให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่านั้นเสียเปรียบเป็นอย่างมาก

##### 5. ปัญหาเรื่องการขายทอดตลาดสิทธิการเช่า

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 โดยหลักหากไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น กฎหมายกำหนดให้สามารถโอนไปยังบุคคลภายนอกหรือให้บุคคลภายนอกเช่าช่วงได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า (พระราชบัญญัติการเช่าฯ มาตรา 7) ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่า สิทธิการเช่าที่มีผู้มีข้อตกลงห้ามโอนไว้ในสัญญาเช่านี้ เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ดังนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอื่นโดยทั่วไปจึงสามารถที่จะทำการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าดังกล่าวที่แม้ว่าจะติดภาระจำนองอยู่ได้ เนื่องจากผลที่เกิดจากการบังคับคดีดังกล่าวมิได้ทำให้สิทธิจำนองของผู้รับจำนองสิ้นไปแต่อย่างใด กล่าวคือ ถ้าหากมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอื่นทำการยึดสิทธิการเช่า เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ของตนจากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าเช่นนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นโดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนอง ตามประมวล



กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งกรณีนี้ผู้ซื้อสิทธิการเช่าย่อมรับโอนสิทธิการเช่าไปโดยตลอดจากภาระจำนองใดๆ แต่ถ้าหากเจ้าหนี้จำนองมิได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลตามมาตรา 289 ดังกล่าว การจำนองย่อมตกติดไปกับสิทธิการเช่านั้นด้วย คือผู้ซื้อจะต้องรับโอนสิทธิการเช่านั้นไปโดยมีจำนองติดอยู่ด้วย

สำหรับขั้นตอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยทั่วไป เช่น ที่ดิน หรืออาคาร เมื่อทำการยึดและศาลได้อนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งการขายทอดตลาดแก่บรรดาผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดนั้นด้วย ตามมาตรา 306 ที่บัญญัติว่า “เมื่อได้ยึดสังหาริมทรัพย์รูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด หรือบางส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำคำขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีผู้คัดค้านในการขายทรัพย์สินนั้น ภายใต้อำนาจของมาตรา 307 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดแก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งได้ทราบตามทะเบียน หรือโดยประการอื่น....” ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียโดยทั่วไป ย่อมหมายความถึง เช่น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา เป็นต้น และจะเห็นได้ว่าการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ติดจำนองอยู่ ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองทรัพย์สินนั้นไว้ เพราะการขายทอดตลาดนั้นอาจเป็นการขายโดยตลอดภาระจำนองหรือติดจำนองไปด้วย ผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนี้จึงหมายความรวมถึงผู้รับจำนองด้วย ดังนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งการขายทอดตลาดให้แก่ผู้รับจำนองทรัพย์สินนั้นทราบด้วย

สำหรับกรณีขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ย่อมเป็นกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้รับจำนองสิทธิการเช่าเช่นเดียวกัน เนื่องจากผู้รับจำนองสิทธิการเช่าย่อมมีสิทธิที่จะเลือกจะให้ขายสิทธิการเช่าโดยตลอดจำนองหรือติดจำนอง จะขอรับชำระหนี้ก่อนโดยอาศัยสิทธิจำนองตามมาตรา 289 หรือไม่ และนอกจากนี้ หากการขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้น มีผู้เสนอราคาต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ผู้รับจำนองอาจคัดค้านการขายทอดตลาดนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ

นอกจากนี้ จะเห็นว่าผู้ให้เช่าก็เป็นอีกผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องมีส่วนได้เสียกับการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว เนื่องจากผู้ให้เช่ามีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า เมื่อจะมีการขายทอดตลาดสิทธิการเช่าในทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ก็จะส่งผลให้มีการเปลี่ยนตัวผู้เช่า ผู้ให้เช่าก็ควรได้รับสิทธิที่จะเข้าไปร่วมรับรู้กับการขายทอดตลาดนั้นด้วย และถ้าหากการขายทอดตลาดนั้นไม่ชอบหรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิที่จะคัดค้านการขายทอดตลาดได้เช่นกัน

ดังนั้น ผู้ให้เช่าและผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์จึงถือเป็นบุคคลหนึ่งที่มีส่วนได้เสียกับการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งการขายทอดตลาดให้ทราบเพื่อเปิดโอกาสให้เขาสามารถเข้าคัดค้านการขายทอดตลาดได้ด้วย



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่สัญญาเช่า ย่อมก่อให้เกิดหนี้หรือบุคคลสิทธิผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งถึงแม้ว่าสิทธิการเช่าจะเป็นบุคคลสิทธิ และเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างชนิดหนึ่ง แต่จะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในตัวเอง และผู้เช่าสามารถถือเอาสิทธิตามสัญญาเช่านั้นได้ จึงเข้าลักษณะของคำว่า “อาจมีราคาได้” และ “อาจถือเอาได้” เพราะฉะนั้นสิทธิการเช่าจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อถือได้ว่าสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งแล้ว เราจะสามารถนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้หรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติที่ผ่านมาได้มีการนำทรัพย์สินต่างๆ ไปใช้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้หรือสถาบันการเงิน ซึ่งไม่ใช่เฉพาะแต่ทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างก็อาจนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือ สิทธิที่จะได้รับเงินตามสัญญาต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะได้รับเงินตามสัญญาจ้างทำของ หรือสัญญารับฝากเงิน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในทางปฏิบัติปรากฏว่ามีการนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ โดยที่แต่เดิมก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้โดยชัดแจ้ง คู่กรณีที่น่าสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงใช้วิธีการทำสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ ภายใต้งบเงื่อนไขความยินยอมของผู้ให้เช่า โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นการโอนสิทธิการเช่าโดยมีเงื่อนไข กล่าวคือ ให้การโอนนั้นมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีกรณีลูกหนี้ผิดนัดหรือผิดสัญญา

การทำสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อสงสัยว่า จะถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งไม่อาจถือว่าเป็นไปตามหลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน เนื่องจากเจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันดังกล่าว ไม่อาจถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย และมีอาจได้รับความคุ้มครองเหมือนกับกรณีเจ้าหนี้จำนำหรือเจ้าหนี้จำนอง ซึ่งถือว่าเป็นหลักการประกันด้วยทรัพย์สินที่แท้จริง ตัวอย่างเช่น กรณีจำนอง ซึ่งผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ และมีสิทธิที่จะบังคับเอากับตัวทรัพย์สินที่จำนองไม่ว่าจะถูกโอนไปกี่ทอด หรือแม้ว่าหนี้ประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม

ดังนั้น ปัญหาต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายประการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงสถานะของสิทธิการเช่าให้มีความมั่นคงและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น ซึ่งการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันแตกต่างไปจากการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1. การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 จะต้องเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม โดยมีระยะเวลาเช่าเกิน 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี ซึ่งการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจเป็นการเช่าทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ยังจำกัดระยะเวลาเช่าไว้ไม่ให้เกินกว่า 30 ปีด้วย

2. การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ต่างจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถ้าหากเป็นการเช่าเกินกว่า 3 ปี ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ สัญญาเช่านั้น ไม่ตกเป็นโมฆะ เพียงแต่ให้มีผลฟ้องร้องบังคับกันได้เพียง 3 ปีเท่านั้น

3. สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ผู้เช่าสามารถโอนสิทธิการเช่าหรือให้เช่าช่วงแก่บุคคลอื่นได้ โดยมีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเสียก่อน เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ต่างจากการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งห้ามมิให้โอนสิทธิหรือให้เช่าช่วงโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเสียก่อน

4. สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ ซึ่งการจำนองสิทธิการเช่านั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นนอกจากจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้แล้ว ยังทำให้สัญญาจำนองสิทธิการเช่านั้นตกเป็นโมฆะอีกด้วย ซึ่งต่างจากสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ไม่สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้โดยการจำนองได้

นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทบัญญัติว่าด้วยการจำนองสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ด้วย ทั้งนี้เนื่องมาจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นเอกเทศสัญญาต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่า การอนุโลมนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาใช้บังคับ จึงอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าจะนำมาใช้ได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า คู่สัญญาควรทำการกำหนดเป็นข้อตกลงต่าง ๆ ไว้ให้ชัดเจนในสัญญา ดังนี้

#### 1. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม

การทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อโดยการจำนองตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 ได้ มีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ข้อจำกัดการโอนสิทธิการเช่าหรือให้เช่าช่วง ไม่ควรมีอยู่ในสัญญาเช่าดังกล่าว เนื่องจากจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจการของผู้เช่าบางประเภท เช่น การเช่าที่ดินเพื่อนำมาสร้างศูนย์การค้า ซึ่งโดยลักษณะของการลงทุนอาจมีความจำเป็นต้องมีการให้เช่าช่วงต่อไป และยังเป็นอุปสรรคต่อการบังคับจำนองสิทธิการเช่านั้นอีกด้วย ซึ่งถึงแม้โดยหลักสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ.2542 นี้ จะสามารถโอนและให้เช่าช่วงได้ โดยมีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

(2) ค่าเช่า ควรอยู่ในอัตราที่เหมาะสมไม่สูงจนเกินไปนัก เนื่องจากหากมีภาระค่าเช่าสูงเกินสมควรอาจจะทำให้การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดนั้น ไม่มีผู้สนใจมาซื้อสิทธิการเช่าดังกล่าว เนื่องจากเกรงว่า เมื่อซื้อสิทธิการเช่าไปแล้ว จะต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าต่อผู้ให้เช่าในอัตราสูง ซึ่งอาจจะสูงกว่าการไปทำสัญญาเช่าฉบับใหม่โดยตรงในขณะนั้น

อนึ่ง ค่าเช่านี้ อาจมีการชำระเป็นเงินก้อนในรูปของเงินกินเปล่า หรือผลประโยชน์ใด ๆ ในทำนองเช่นว่าในวันทำสัญญา กรณีดังกล่าวมักจะเป็นผลให้การชำระค่าเช่ารายเดือนมีจำนวนต่ำลง ซึ่งนับว่าจะมีผลดียิ่งขึ้นหากต้องมีการบังคับจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าว

(3) สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า ควรจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน ซึ่งจะมีเงื่อนไขอย่างไรย่อมแล้วแต่กรณีไป

(4) เหตุผิดนัด ควรจะต้องมีการกำหนดเหตุที่จะนำมาซึ่งการบอกเลิกสัญญาได้อย่างชัดเจน และจะต้องมีเงื่อนไขให้ผู้สัญญาที่เกี่ยวข้องเข้าแก้ไขสถานการณ์ หรือแก้ไขเหตุที่ผิดนัดผิดสัญญา เพื่อมิให้สัญญาเช่าระงับไปในทันที ที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ซึ่งย่อมไม่เป็นผลดีแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย

(5) ควรจะมีข้อกำหนดว่า หากมีการบังคับคดีโดยการยึดและขายทอดตลาดสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่านี้ ความรับผิดชอบใดๆ ที่เกิดจากสัญญาเช่าในระหว่างที่ผู้เช่ายังมีฐานะเป็นผู้เช่าอยู่ จนถึงวันขายทอดตลาดสิทธิการเช่า ผู้เช่ายังคงต้องรับผิดชอบต่อไปจนกว่าจะเสร็จสิ้น

(6) จะต้องมีการจดทะเบียนการเช่ากับพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เรียบร้อยเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาเช่า เพราะถ้าหากไม่มีการจดทะเบียนการเช่า จะทำให้การเช่านั้นตกเป็นโมฆะ

2. สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า มีข้อควรพิจารณาที่สำคัญสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า ดังนี้คือ

(1) ผู้รับจ้างจะต้องพิจารณาให้สัญญาเช่าที่นำมาจ้างเป็นไปตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากลูกหนี้ยังมีได้ทำสัญญาเช่าดังกล่าว ผู้รับจ้างอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดข้อตกลงในสัญญาเช่า ซึ่งจะยังเป็นผลดีแก่ตัวเจ้าหน้าที่ที่รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่านั่นเอง

(2) ควรจะต้องมีข้อกำหนดไว้ในสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าว่า ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้จ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าจะไม่ทำการแก้ไขสัญญาเช่าให้มูลค่าของหลักประกัน (ซึ่งได้แก่สิทธิการเช่า) ลดลง โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้กู้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่อาจคิดฉ้อฉลต่อเจ้าหน้าที่ไปทำให้สิทธิการเช่าที่นำมาจ้างลดมูลค่าลงไปไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ

(3) จะต้องมีการจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่ากับพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าเช่นเดียวกับ เพราะถ้าหากไม่มีการจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า จะทำให้การจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่านั้นตกเป็นโมฆะ

เมื่อมีการทำสัญญาและการจดทะเบียนจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ย่อมทำให้สัญญาจ้างนั้นมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าดังกล่าวอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ที่มีหลักประกันด้วยทรัพย์ ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกัน ซึ่งก็ได้แก่สิทธิการเช่าก่อนเจ้าหน้าที่สามัญรายอื่น และสิทธิจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่านี้ถือเป็นทรัพย์สินที่ติด

ไปกับตัวทรัพย์ จะไม่ระงับสิ้นไป แม้ว่าสิทธิการเช่านั้นจะได้โอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นแล้ว หรือหนี้ประจានนั้นขาดอายุความแล้วก็ตาม

สำหรับอีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์และการ จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับการเช่าและการ จำนองสิทธิการเช่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 ดังกล่าวโดยอนุโลม คือ หากเกิดกรณีที่ สัญญาเช่าระยะยาวระงับลง จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ให้เช่าและสิทธิของผู้รับ จำนอง หรือไม่ อย่างไร

เนื่องจากสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่านั้นถือเป็นบุคคลสิทธิ ที่ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันระหว่างคู่ สัญญา ซึ่งได้แก่ผู้เช่าและผู้ให้เช่า ซึ่งจะเห็นได้ว่า คู่สัญญาอาจบอกเลิกสัญญาได้โดยอาศัยเหตุตามที่ ปราบกฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือในสัญญาเช่า หรือโดยการตกลงเลิกสัญญาต่อกันตามหลัก สัญญาทั่วไป ในขณะที่สัญญาจำนอง (สัญญาหลักประกัน) ที่เกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แล้วนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 ได้บัญญัติถึงเหตุที่อาจทำให้การ จำนอง ระงับลง ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นอันมิใช่เหตุอายุความ
- (2) เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้รับจำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ
- (3) เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น
- (4) เมื่อถอนจำนอง
- (5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับ จำนองหรือถอนจำนอง
- (6) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 มิได้มีการกล่าวถึง ประเด็นปัญหาในข้อนี้ไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องการ จำนอง อสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องการระงับแห่งสัญญา จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวไปข้างต้นนั้น ก็มีได้ครอบคลุมถึงกรณีตามประเด็น ปัญหาดังกล่าวเช่นกัน

แต่หากพิจารณาจากหลักกฎหมายเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบว่า เมื่อสัญญาเช่าระงับยอมส่งผลให้สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าระงับตามไปด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างซึ่งได้แก่สิทธิเช่าตามสัญญาเช่าดังกล่าวไม่มีอยู่อีกต่อไป ซึ่งผลที่เกิดขึ้นนี้อาจก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า ทำให้ผู้รับจ้างไม่มั่นใจต่อสถานะของตนเอง เพราะเหตุที่จะทำให้สิทธิเช่าระงับสิ้นลงอาจเกิดขึ้นเมื่อไรก็ได้

ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรที่จะมีการทำข้อตกลงไว้ในสัญญาสามฝ่าย อันได้แก่ผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้เช่าปฏิบัติผิดสัญญาเช่า ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ผู้ให้เช่าสัญญาว่าจะยังไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าในทันที โดยผู้ให้เช่าต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงเหตุที่จะทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ เพื่อให้ผู้รับจ้างเข้าไปแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดลงให้เป็นที่ยอมรับ แต่ทั้งนี้ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งเป็นหนังสือกลับไปยังผู้ให้เช่าทราบ ว่า ผู้รับจ้างประสงค์ที่จะเข้าทำการแก้ไขการผิดสัญญาดังกล่าวหรือไม่ภายใน 30 วันนับจากวันที่ผู้รับจ้างได้รับหนังสือแจ้งจากผู้ให้เช่า หากพ้นกำหนดดังกล่าวข้างต้น ผู้รับจ้างไม่แจ้ง ให้ถือว่าผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้

การเข้าแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงของผู้รับจ้างข้างต้น ให้ถือว่าเป็นการกระทำแทนหรือในนามของผู้เช่านั่นเอง”

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการบังคับจ้างมาใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งการบังคับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 วิธี ได้แก่ (1) การยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้าง และ (2) การเอาทรัพย์สินที่จ้างหลุดเป็นสิทธิ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า สามารถนำเอาวิธีการบังคับจ้างทั้ง 2 วิธี โดยการยึดและขายทอดตลาดสิทธิเช่า และวิธีการบังคับจ้างโดยเอาสิทธิเช่าหลุดเป็นสิทธิมาใช้ได้ แต่ถ้าผู้รับจ้างเป็นธนาคาร หากจะบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าโดยเลือกที่จะบังคับสิทธิเช่าหลุดเป็นสิทธิ ธนาคารก็จะต้องถูกจำกัดการใช้ประโยชน์จากสิทธิเช่าที่ธนาคารเอาหลุดเป็นสิทธิภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 และ มาตรา 12(4)(ก) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2522

ส่วนการเริ่มต้นฟ้องคดีบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่านั้น เจ้าหนี้จะต้องมีจดหมายบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยกำหนดระยะเวลาให้ชำระหนี้ตามสมควรเสียก่อน ซึ่งการบอกกล่าวดังกล่าวนี้ นอกจากจะต้องมีไปยังลูกหนี้ในนี้ประจักษ์ด้วย ยังจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้จ้าง หากเป็นกรณีที่



ผู้จ้างเองเป็นคนละคนกับลูกหนี้ประธานด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวไปยังผู้ให้เช่า เนื่องจาก การบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่า นั้น มิได้ส่งผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่าแต่ ใด

เมื่อบอกกล่าวบังคับจ้างถูกต้องแล้ว ลูกหนี้ยังเพิกเฉยจนล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในคำบอกกล่าว ผู้รับจ้างเองมีสิทธิฟ้องบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าต่อศาลได้ โดยผู้รับจ้างอาจ ยื่นฟ้องต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นที่เช่าตั้งอยู่ หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ก็ได้ เนื่องจากคดี ฟ้องบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าอสังหาริมทรัพย์นี้ ถือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์อย่าง หนึ่ง

ในกรณีนี้ ผู้รับจ้างเองทั้งลูกหนี้ประธานและลูกหนี้จ้างเอง รวมทั้งผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์เช่า (ถ้าหากมี) เป็นจำเลยรวมกันได้ เพื่อความประหยัดและสะดวกรวดเร็วในการฟ้องคดี และถ้าหากผู้ เช่าขอให้ศาลหมายเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นคู่ความร่วมกับตนด้วย กรณีนี้เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่ ศาลจะต้องหมายเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาในคดีนี้ด้วย เนื่องจากคดีฟ้องบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าดังกล่าว มิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ให้เช่า ไม่ว่าจะในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าหรือใน ฐานะผู้ให้เช่า แต่อย่างใด

ส่วนคำฟ้องบังคับจ้างเอง จะต้องอ้างหลักแห่งข้อหาต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องมีคำ ขอให้จำเลยชำระหนี้เป็นตัวเงินและดอกเบี้ยจำนวนเท่าใด และถ้าไม่ชำระให้ศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ จ้างเองขายทอดตลาดชำระหนี้ด้วย

เมื่อศาลได้พิพากษาชี้ขาดแล้ว หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ก็จะต้องดำเนินการ บังคับคดี เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งวิธีการบังคับคดีกับอสังหาริมทรัพย์นี้ จะต้องอนุโลม นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่กรณี ตลอดจนพิจารณาจาก วิธีปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ หรือคำสั่งของกรมบังคับคดีด้วย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการยึดอสังหาริมทรัพย์เช่าไว้ โดยชัดแจ้ง ดังนั้น จึงต้องกระทำโดยการอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีเช่าที่มีบัญญัติไว้ ในกฎหมายดังกล่าวมาใช้ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ทำการ ก็ใช้วิธีการยึดอสังหาริมทรัพย์เช่ามาโดยตลอด

การยึดอสังหาริมทรัพย์เช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน ได้กระทำโดยนำวิธีการยึด อสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลม คือ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์เช่า โดย การนำหนังสือสัญญาเช่าที่จดทะเบียนและโฉนดหรือหนังสือแสดงสิทธิและนิติกรรมมาไว้ในความ ครอบครองของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยจะไม่เข้าไปครอบครองตัวทรัพย์สินที่เช่าโดยผลการ

เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งถ้าหากลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ ผู้ที่ซื้อสิทธิการเช่าได้จะต้องไปฟ้องขับไล่ลูกหนี้เป็นอีกคดีหนึ่ง

ในขณะที่จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการบังคับจำนองสิทธิการเช่า ก็คือ การที่ผู้ซื้อสิทธิการเช่าสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าให้ได้รวดเร็วที่สุด เพื่อให้คุ้มค่าแก่เงินที่เสียไป ประกอบกับระยะเวลาเช่าที่นับวันจะเหลือน้อยลงไปทุกที เพราะฉะนั้น วิธีการยึดทรัพย์สินโดยมุ่งเน้นไปที่การครอบครองทางทะเบียนมากกว่าการครอบครองตัวทรัพย์สิน จึงไม่เหมาะสมกับการยึดสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2542 นี้

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าดังกล่าว ถือเป็นสิ่งสำคัญที่เราจะต้องคำนึงถึง เนื่องจากโดยหลักการประกันด้วยทรัพย์สิน จะต้องให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จนกระทั่งถึงตอนที่เจ้าหนี้ชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ก็จะต้องไม่ก่อให้เกิดความยุ่งยาก และความล่าช้าแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันนั้นเกินควร ดังนั้น ถ้าหากการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าที่เป็นประกันนั้น ไม่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพแล้ว พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ก็จะคงจะไม่มีประโยชน์อะไร ที่จะให้นำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการจำนอง

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดี โดยบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการบังคับคดีเหนือสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้ทันทีตั้งแต่วันที่ทำการยึด และแจ้งการยึดแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ให้เช่า และเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบด้วย ถ้าหากลูกหนี้ยังคงครอบครองทำประโยชน์และจัดขึ้นไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่า จะต้องกำหนดมาตรการแก้ไขโดยให้อำนาจในการดำเนินการแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อจัดการให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่า สามารถเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว โดยอาจอนุโลมนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 ทวิ ถึง 296 สัตต ที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีฟ้องขับไล่มาซึ่งบังคับโดยอนุโลม

นอกจากนี้ สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ยังถือเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอื่นโดยทั่วไปสามารถบังคับคดีกับสิทธิการเช่านี้ได้ แม้ว่าสิทธิการเช่านั้นจะติดจำนองอยู่ก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้ อาจถือได้ว่าผู้รับจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าว เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการบังคับคดีกับสิทธิการเช่าเช่นนี้ด้วย เพราะผู้รับจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าว มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าเช่นนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การขายทอดตลาดสิทธิการเช่าดังกล่าว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งการขายทอด

ตลาดนั้น ไปยังผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์และผู้ให้เช่าทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นสามารถเข้ามาคัดค้านการขายทอดตลาดหากเห็นว่าการขายทอดตลาดดังกล่าวนั้น มีผู้เสนอราคาต่ำกว่าที่ควรจะเป็นได้ด้วย

จากข้อสรุปและความเห็นที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะแนวทางแก้ไข ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับจ้างอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมฯ พ.ศ.2542 ทั้งนี้เพื่อให้การนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน ได้รับประโยชน์สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยขอเสนอแนะแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้

1. เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้างในกรณีที่ผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาเช่าอันเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า อันจะมีผลกระทบให้สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์สิ้นสุดลงตามไปด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายเช่นนี้แก่ผู้รับจ้าง ควรที่จะมีการทำข้อตกลงระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่า และผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจัดให้มีขึ้นในขณะที่มีการนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ โดยข้อความในข้อตกลงที่จัดทำขึ้นนั้นจะต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่ผู้เช่าปฏิบัติผิดสัญญาเช่า ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ผู้ให้เช่าสัญญาว่าจะยังไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าในทันที โดยผู้ให้เช่าต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงเหตุที่จะทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ เพื่อให้ผู้รับจ้างเข้าไปแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดลงให้เป็นที่เรียบร้อย แต่ทั้งนี้ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งเป็นหนังสือกลับไปยังผู้ให้เช่าทราบ ว่า ผู้รับจ้างประสงค์ที่จะเข้าทำการแก้ไขการผิดสัญญาดังกล่าวหรือไม่ภายใน 30 วันนับจากวันที่ผู้รับจ้างได้รับหนังสือแจ้งจากผู้ให้เช่า หากพ้นกำหนดดังกล่าวข้างต้น ผู้รับจ้างไม่แจ้ง ให้ถือว่าผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้

การเข้าแก้ไขเหตุที่จะทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงของผู้รับจ้างข้างต้น ให้ถือว่าเป็นการกระทำแทนหรือในนามของผู้เช่านั่นเอง”

2. เพื่อให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดอันเนื่องมาจากการบังคับจ้าง ได้รับ ความคุ้มครอง และสามารถเข้าถือเอาประโยชน์จากสิทธิการเช่าที่ตนเองได้รับมา จึงควรที่จะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีเหนือสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 304 ทวิ การยึดสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า และแจ้งการยึดนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและผู้ให้เช่าทราบ

หากลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงครอบครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าต่อไป ให้นุโลมนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ มาตรา 296 ทวิ ถึง 296 จัตวา มาใช้บังคับแก่กรณี”



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. การนำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ไปประกันการชำระหนี้และภาระภาษี. สรรพากรศาสตร์ 47 (พฤษภาคม 2543).

ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน จำน่า จำนอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

ดาววิภา ปาธิยะประภา. ปัญหากฎหมายเนื่องเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และ วิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรง  
พิมพ์ชวนพิมพ์, 2523.

ชิตี คุ่มรักษ์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่า. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะ  
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

นวรรตน์ กลิ่นรัตน์. จำนำตราสาร. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

บัญญัติ สุชีวะ. กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพริ้นติ้ง กรุ๊ป,  
2535.

บัญญัติ สุชีวะ. บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน. วารสารกฎหมาย 4 (ม.ค.-เม.ย. 2521).

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี. พิมพ์ครั้งที่  
2. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2543.

ประดิษฐ์ เอกมณี. การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม. รพี'43 คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

- ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4. พิมพ์ครั้งที่ 2  
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2524.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 2  
กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ชุดที่ 1). กรุงเทพมหานคร: แสงทอง  
การพิมพ์, 2517.
- ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ  
ซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2532.
- ประมุก สุวรรณสร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร :  
แสงสุทธิการพิมพ์, 2537.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: ธรรมสาร, 2538).
- พจน์ บุญปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำน่า จำนอง สิทธิยึด  
หน่วง และบริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งในกฎหมายไทย. วารสาร  
นิติศาสตร์ 27 (4 ธันวาคม 2540).
- พระนิติการณ์ประสม. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 4  
.กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. (ม.ป.ท. , 2538).
- เพริช หุตางกูร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร:  
โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2538.
- ไพฑูริย์ คงสมบุญ. ข้อสังเกตบางประการในการทำสัญญาประกัน (ศึกษาตามแนวคำพิพากษา  
ฎีกา). นิติสยามปริทัศน์ (2541).
- กัญญา ธีรนิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกัน จำน่า จำนอง. พิมพ์  
ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2530.

มานะ พิทยาภรณ์. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 12. สำนักอบรมศึกษานิติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป.).

มาโนช จรมาศ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค4. พิมพ์ครั้งที่ 5.  
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2526.

วงษ์เกษม การถนัด. การบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าในฐานะที่เป็นหลักประกันแก่ธนาคาร.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บรรณการ, 2527.

สิทธิปรีดี นาคประภา. คู่มือจดทะเบียนงานอสังหาริมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์,  
2540.

สุดา วิสสุตพิชญ์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนำ จำนอง.  
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะ  
ทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2521.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน  
 จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2516.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505.

ลำเรียง เมฆเกรียงไกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์. คณะ  
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

อรุณรัตน์ บัณฑิตเสาวภาคย์. การบังคับจำนองของเจ้าหนี้จำนอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

อุดม เฟื่องฟูง. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1. (กรุงเทพมหานคร : โรง  
พิมพ์จักรการพิมพ์, ม.ป.ป.).

อานันท์ คล้ายสังข์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่  
8. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

### ภาษาต่างประเทศ

Anderson, Ronald A. .UCC Comprehensive Volume Business Law, 11<sup>th</sup> ed. USA: South-Western  
Publishing , 1980.

Gibson, Frank , Karp James and Klayman, Eliot. Real Estate Law. 3<sup>rd</sup> ed. USA: Dearborn  
Financial Publishing, 1981.

Goode, R.M. . Legal Problems of Credit and Security, 2<sup>nd</sup> ed. London : Sweet & Maxwell, 1988.

Grange, William J. and Woodbury, Thomas C. Manual of Real Estate Law and Procedures, 2<sup>nd</sup> ed.  
USA.: The World press Company, 1968.

Henzey, Benjamin N. and Friedman, Ronald M. Real Estate Law. 2<sup>nd</sup> ed. USA: John Wiley and  
Sons, 1984.

Mark. Leasehold mortgages-Some Practical considerations. Land Transfer and Finance Case and  
Materials. 2<sup>nd</sup> ed. USA: Little. Brown and Company, 1978.

Megarry, R.E. and Wades, H.W.R. The Law of Real Property. 5<sup>th</sup> ed. London: Stevens, 1981.

Smith, P.F. The Law of Landlord and Tenant. 4<sup>th</sup> ed. London: Butterworth, 1993.

Tyler, E.L.G. Fisher & Lightwood's Law of Mortgage. 10<sup>th</sup> ed. London: Butterworth, 1988.

Yates, David and Hawkins, A.J. Landlord and Tenant Law. 2<sup>nd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell.



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจงจิตต์ สุขภารังษี เกิดวันที่ 9 ธันวาคม 2520 ที่จังหวัดชลบุรี สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2540 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2541 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 53 ปีการศึกษา 2543



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย